[illegible]

فهرست ما في المجلد من شرح الارشاد للنحرير الفاضل مولانا احمد الاردبيلي

كتاب المتاجر، كتاب الدين، كتاب الرهن، كتاب الحجر، كتاب الضمان ۹۴ ۱۲

كتاب الحوالة، كتاب الكفالة، كتاب الصلح، كتاب الاقرار، كتاب الوكالة، كتاب الاجارة ۱۲۵ ۱۷۷

كتاب المضاربة، كتاب المساقاة، كتاب الجعالة، كتاب السبق والرماية، كتاب الشركة، كتاب القسمة ۲۰۳ ۲۵

كتاب الوديعة، كتاب العارية، كتاب اللقطة، كتاب العطايا وهو يشتمل على الوقف والصدقة والهبة ۲۱۳

[illegible]

المحقق مصدر تحقيقات … سيدنا محمد صالح … [illegible]

فهرست ما في المجلد من شرح الارشاد للنحرير الفاضل مولانا احمد الاردبيلي

[illegible]

رب وفقني باتمامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المتاجر وفيه مقاصد **الاول** في المقدمات وفيه مطالب **الاول** في اقسامها وتنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فان منها ما اضطر الانسان اليه فيباح ويستحب ما يحصل به التوسعة على العيال والصدقة على المحاويج ويباح ما يستغنى عنه وينتفى الضرر فيه ويكره ما اشتمل على ما ينبغى التنزه عنه وهو الصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق وتلقى الركبان والمعاملة مع ذوى الحاجة والمقابلة معه والحياكة واجرة الضراب واجرة تعليم القرآن ونسخه وكسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم **قوله** وتنقسم بانقسام الاحكام الخمسة اه هذا قسم العقود اعلم انه لا خلاف في رجحان التكسب والطلب للرزق في الجملة خصوصا بطريق الزراعة والتجارة ويدل عليه الآيات والاخبار الكثيرة المذكورة في الاصول والفروع حتى انه روى في الصحيح عن الحسن بن زيد بن الشحام عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اعتق الف مملوك من كد يده وروى عن على بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله ع ما فعل عمر بن مسلم قال قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له ان قوما من اصحاب رسول الله ص لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك رسول الله ص فارسل اليهم فقال ما حملكم على ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل الله عز وجل لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وروى عن معلى بن خنيس قال سأل ابو عبد الله ع عن رجل وانا عنده فقيل قد اصابته الحاجة قال فما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه عز وجل قال فمن اين قوته قيل من عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله ع والله الذى يقوته اشد عبادة منه وانه قال رسول الله ص العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وينبغى الاقتصار على ادنى طلبه وترك بذل الجهد والطاقة وصرف الوقت فيه كما يدل عليه الاخبار مثل ما روى عن سدير قال قلت لابى عبد الله ع اى شىء على الرجل في طلب الرزق فقال اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وليس روى ابن فضال عمن ذكره عنه ع قال ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة النصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وينبغى ان يقصد العفاف ودفع الضرورة لا طلب الدنيا كما يدل عليه ايضا الاخبار مثل ما رواه ابو حمزة عن ابى جعفر ع قال من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقى الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وفى الحسن عن عبد الله بن ابى يعفور قال قال رجل لابى عبد الله ع والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى بها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود بها على

نفسى وعيالى واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله ع ليس هذا طلب الدنيا هذا طلب الآخرة وليكن مع الطلب الاعتماد على كرم الله لا في يده بل على الله وايقن انه لا يزيد على ما سمى له في الذكر الحكيم ويفهم ذلك من الاخبار مثل خبر اسمعيل بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع ليس الزهد في الدنيا باضاعة المال ولا تحريم الحلال بل الزهد فيها ان لا تكون بما في يدك اوثق منك بما عند الله عز وجل وروى ايضا ان المؤمن يرزق من حيث لا يحتسب وروى عن ابى عبد الله ع كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان موسى ع ذهب يقتبس نارا فانصرف اليهم وهو نبى مرسل ومثل ما روى عن امير المؤمنين ع ايها الناس انه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولن ينتقص امرؤ نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وروى انه قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله وسع ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلمون ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة هذا كله واضح الكلام ويدل على حسن عدم الطلب ما روى عن امير المؤمنين ع انه قال ع من اتاه رزق لم يخط اليه برجل ولم يمد اليه يده ولم يتكلم بلسانه ولم يشد اليه ثيابه ولم يتعرض له كان ممن ذكره الله عز وجل في كتابه ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب وروى عن النبى ص من طلب العلم تكفل الله برزقه قال في شرح وفسر بان يعطف عليه قلوب اهل الصلاح فيمكن حمل رواية امير المؤمنين ع على طالب العلم بقرينة حديث النبى ص ويحمل غيرها مما تقدم وغيره عليه وغيره ويمكن ان يقال ليس ما دل على حسن تركه يدل على عدم الطلب بل يدل على ان اتيان مثل هذا الرزق دليل التقوى ويمكن الجمع بينهما بحمل ما دل على عدم الطلب على الوجه الذى نهى عنه مثل بذل الجهد او الاعتماد عليه وعلى وجه حرام او غير مستحسن مثل طلب الدنيا فقط وما يدل على الطلب بجميل مثل عدم الطلب في مثل فتح الباب كما تقدم ومثل الطلب المعروف في وجه الله كما تقدم من الصدقة والحج ومثل الطلب لا على وجه الاعتماد بل يجعله وسيلة في الجملة بل لمجرد امر الشارع تعبدا او يحمل النهى على ترك الطلب بالنسبة الى الكل على وجه ترك العمل لان ترك الكل ذلك يوجب عدم النظام على الوجه المتعارف من ترتيب الامور على الاسباب الله يعلم ثم اعلم انه يحتمل ان يراد بالمتاجر جمع متجر المكاسب مطلقا ولهذا يذكر فيها احكام غير التجارة ايضا ومضافا المتعارف وهو المعاوضة بالبيع وذكر غيرها استطرادا وان الانقسام الى الخمسة اولى من الثلثة كما في يع ولا يجعلها اولى كون المقسم هو العين او المنفعة التى يكتسب بها وان الوجوب والندب لم يرد عليهما باعتبار نفسهما بل باعتبار فعل المكلف كما قال في شرح يع لان الاعيان لا تتصف بالوجوب والندب وهو محرمة ومكروهة ليس كذلك لان المنقسم الى الاقسام الخمسة انما هو فعل المكلف مطلقا لا الواجب والمندوب فقط وهو ظاهر فان العين ايضا لا يكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة بل باعتبار ما يتعلق بها من فعل المكلف وهو ظاهر فجعل القسمة ثلثا واخلال بجعل الواجب والندب داخلين في المباح ضرب من التجوز كما في جعل المقسم هو ما يكتسب به فيحمل تركهما لعلتها ولكون المقصود بيان البيع وجوازه وعدمه وصحته وعدمها لا الثواب والعقاب فتامل وانه يريد بما اضطر الانسان اليه في ما يضطر اليه شرعا من نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته او عقلا فيكون مكروها ما يتوقف عليه حيوته ويكون المقصد لتكال وان وجوب التجارة ح مبنى ان يحصر وجه التحصيل فيه والا فتخييرى وقوله في المباح اشارة الى انه لا يجوز مع الاضطرار بتحصيله الا ان امكن ولا يجب من غيره ايضا كشراء المنيتة ويريد من المحاويج من لم يبلغ الى حد الوجوب ويريد بما استغنى عنه لا يحتاج اليه المتجر والمال الضرورة مع عدم قصد التوسعة على العيال ولا غيرها مثل الهدايا والتحف وغيرها مما يستحب مع عدم التوسعة ويجب ولعله يريد بما اشتمل على ما ينبغى التنزه ما ورد التنزه عنه شرعا بان نهى عنه نهى تنزيه مثل الصرف وهو بيع الذهب والفضة بمثلهما ويدل على كراهة الامور المذكورة بالروايات

فصنعه

ابن عمار سأل ابا عبد الله عليه السلام في اي الاعمال يضع ولده قال اذا عدلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان
الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع اكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار
ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس وقريب منه رواية
ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا الخبر
السباء الذي يبيع الاكفان والحناط بائع الطعام الحنطة ولعل في رواية ابراهيم بن عبد الحميد ورد المنع منها الاخير ويمكن ان يجري
فيه الاحتكار كما اشار اليه في ذكر العلة في الروايتين وهي احتمال الوقوع في الاحتكار قال الشيخ هذا ان الخبر محمول على من
لا يتمكن من اداء الامانة ولا يتحرز في شيء من هذه الصنايع فاما من تحفظ فليس عليه في شيء منها باس وان كان الافضل غيرها
لرواية ابن فضال قال سمعت رجلا سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له
الرضا عليه السلام وما باسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله عز وجل فيه العبد فلا باس به ولرواية سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام حديث
بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلى دماغه
من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرثت كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وعليه نبت
لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك وانهض الى الصلاة
اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ويؤيده عدم صحة الاخبار وانه لو امتنع الكل عن ذلك لبطل نظم العالم فيحمل
الكراهة بل على ان الكراهة بالنسبة الى بعض الافراد والاشخاص ولهذا قيل المراد من كان ذلك عادته لا ان يفعل ذلك اتفاقا
وفي بعض الاحوال ولعل في بعض الادلة اشارة اليه حيث نهى عن جعله صيرفيا ونخاسا وجزارا مثلا فانها الافعال الغالبة
الاعمال من كان ذلك صنعته وحرفته ومع ذلك ينبغي الاجتناب مهما امكن لعدم التقييد في بعض الاخبار مثل شر الناس
من باع الناس واما الحجامة فيدل على عدم كراهة اخذ الاجرة لها اخبار وعلى الكراهة اخبار حتى ورد في مضمرة سماعة قال
السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام واجر الزانية وثمن الخمر وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله
عن كسب الحجام فقال له لك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تاكله ويدل على العدم رواية حنان بن سدير قال دخلنا
على ابي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام فقال جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا
انه عمل مكروه وانا احب ان اسالك عنه فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك
الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ وتصدق وحج منه وتزوج فان نبي الله صلى الله عليه وآله قد احتجم واعطى الاجر
ولو كان حراما ما اعطاه قال جعلني الله فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال
كل من كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم
بعضا ولعل المراد بالحرام فيها الكراهة لكنها في السؤال ويحتمل العكس ويؤيده التعليل وفيها اشارة الى انه على تقدير الحرام
لا يجوز الاعطاء فلا يمكن ان يكون شيء واحد بالنسبة اليه حراما وبالنسبة الى المعطي جائزا فتامل وقد قيل بالكراهة الا مع
شرط الحجام فقط دون [illegible] ويدل عليها موثقة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط
ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك ويحتمل كراهة الاجرة مطلقا لما مر في الاخبار مع عدم
ما يدل على عدم الكراهة مع [illegible] الا في مثل تلك الموثقة على عدمها بدون الشرط ويكون مع الشرط اكد والاجتناب احوط
ويحتمل عدم الكراهة الا مع الشرط لرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط

بلغ

لصحيحة معوية بن عمار قال سألته ابا عبد الله عليه السلام عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به
فلا باس كانه يفهم منها ومن رواية سدير كراهة اجر ضراب التيس قبل حمل الفحل ويدل عليها البعض خبر مروي عن طريق العامة
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل وانه اذا كان اكراها فلا باس اي هذه الكراهة وظاهرها كراهة اخذ الاجرة مطلقا بجعل واجارة ويختص
بالاجرة وغيرها ظاهر ولعل دليل كراهة اخذ اجرة القابلة مع الشرط هو هذا والاخبار قال في ي لا باس باجرة القابلة لانه مما
يحتاج اليه فلا يتأخر من عوض كغيره من المباحات ولعل كراهة الحياكة فلا حاجة حتى يرى ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وروي
عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال للاشعث بن قيس حائك بن حائك منافق بن منافق كافر بن كافر وقال الصادق عليه السلام لابي اسماعيل الصيقل
ان قال انا حائك لا تكن حائكا وكن صيقلا ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة كما مر في غيرها ولهذا قال في الكفرو ويكره اتخاذ الحياكة حرفة
صنعة والتكرر من حائك ولكن الظاهر نقل عن الصحاح نسج الثوب حاكه ويمكن اختصاص الكراهة بوقت الفعل فتزول
الكراهة ولو صنعه ولعل الذي اتصف به لحائك كما اشعر به قوله لا تكن حائكا بعد ان قال انا حائك ولعل دليل
كراهة اجرة تعليم القران هو التي يأتي في الاخبار مثل رواية حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التعليم فقال لا تاخذ على التعليم
اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض
مع المشارطة في الاجرة والشرط لا يجوز تفضيل البعض ورواية قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اقرئ القران فتهدى الي الهدية
فاقبلها قال لا قال قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقراه كان يهدى لك قال قلت لا قال فلا تقبله وروى زيد بن علي عن
آبائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال له يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال له ولكني لابغضك لله فقال ولم قال
لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القران اجرا وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه
يوم القيامة ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له ان لنا جارا يكتب وقد سالني ان اسالك عن عمله فقال مره
اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه لعل معنى قوله انما
اعلمه انه يعلمه علم الكتابة قراءة او كتابة والحساب بالاجرة ويتبرع بتعليم القران للثواب والتجارة مع الله ولا يخفى ما في هذه
الروايات من المبالغة حتى يعلم ان قصد ما ينفع بل [illegible] من ملام اهل [illegible] لعلهم الا لا اجرة لتعليم القران وان ما يعطونه للرجل
غيره وانه لا ينفع الحيلة بان يعطي بطريق الهدية والتحفة وفيه اشعار بل دلالة على عدم الاعتداد ببعض الحيل المشهورة بين
الفقهاء فانهم الا القليل لم يحصروا سندها ومعارضتها بغيرها والاصل والشهرة حملت على الكراهة ويؤيده قوله [illegible] ويحتمل
حملها على الواجب من تعليم القران الصلوة وقيل للاجتهاد او ان يبلغ الى التواتر لئلا ينقطع المعجزة وتنقض الحجة والتقية لانه
وهو رواية الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما
ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم حلالا ورواية جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام قال
المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه والشيخ حمل ما في رواية الفضل بن ابي قرة على عدم الاشتراط وما قبلها على
الاشتراط وحمل رواية الاعشى على كراهة اخذ الهدية لرواية جراح فظاهره تحريم الاجرة مع الاشتراط واما تعلم
عدم صحة الروايتين الاخيرتين على جواز اخذ اجرة تعليم القران بل الاخيرة تدل على العدم فلا تعارض للاخبار الاول
الدالة على النهي مع المبالغة الكثيرة فالتجنب اولى ويدل على كراهة اخذ الاجرة على كتابة القران ما دل على كراهة اخذ
الاجرة على تعليمه وما يدل على عدم بيعه كما سيجيء وانه روي ان كان المصحف يباع وكان يؤخذ الاجرة على كتابته في زمانه عليه السلام بل كان
يعلق الورقة في المسجد عند المنبر وكل من يجيء يكتب سورة وما في رواية روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما ترى

ان اعطى على كتابته اجرة فلا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون اتماما لما ذكرناه من انه كان يخلع عند المنبر ويكتب على احد شيئا
كما مرّ به في بعض الاخبار والعدل لكراهة كسب الصبيان اي تصرف الولي فيما اكتسبه الصبي من الاحتطاب والاصطياد وغيرهما مثل ان
يشتري منه هذه الشبهة موجودة في ذلك لعدم اجتناب الصبيان عن المحارم لعدم العلم والعلم بعدم التكليف فهو هكذا قيل وكراهة
تصرف غير الولي غير بعيد للمذكور موجود في كلام الاصحاب واما اجتناب الولي فمحل التامل بل يجب عليه ان يتصرف فيه كما تصرف في
ساير امواله اذا صار ملكه او امكن ذلك فيحمل على غيره او على تصرف بحيث يجعله لنفسه ببيع وغيره فينبغي ان يصرف في اكله
ومشربه وكسوته وكذا يكره التصرف في مال من لا يجتنب المحارم بل اشتد كذلك المعاملة معه كالعشار وحكام الجور وكذا اخذ جوايزهم
لعموم دلالة الاجتناب والترغيب في التقوى والزهد في الدنيا مع عدم المعارض هذا مع عدم العلم بالاباحة من غير شبهة او التحريم والا
فلا كراهة فانه اما مباح مطلق او حرام وهو ظ ويمكن الاجتناب فيما يشترط فيه الطهارة عمن لا يجتنب النجاسة وقد مرّ بعض
الاشياء في كتاب الطهارة والاحتياط حسن ان لم يخالف الشرع فتامل واحتط **قوله** والاحتكار على راي قيل من الحكرة بالضم وهو حبس
الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح لان يستغلها للزيادة ولم يوجد باذل لسواه ويجبر على البيع لا التسعير وهنا ابحاث **الاول**
في تحريمه وكراهته قد قال بكل قايل ودليل الكراهة هو انه لا شك في رجحانه والاصل عدم التحريم وحسنة الحلبي لابراهيم عن ابي عبد الله ع
قال سالته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا
لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام والاصل يقتضي حمل الكراهة على معناه الحقيقي وهو المرجوح
مع جواز النقيض وكذا عموم الادلة العقلية والنقلية الدالة على ان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ان يفعلوا في اموالهم ما
يشاؤون فيحمل دليل التحريم على الكراهة جمعا بين الادلة وهو رواية اسمعيل بن ابي زياد عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال قال
رسول الله ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ قيل هي صحيحة والمراد بالخاطئ فاعل الذنب ورواية ابي العلاء عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وفيه تامل لان صحة الرواية الاولى غير ظاهرة لاشتراك اسمعيل بن ابي زياد بين
ثقة وبين السكوني العامي المشهور وان كان الظ الاول ويؤيد كونه الثاني عدم الاكتفاء بالنقل عن الامام كما هو دابه بل العقاب
وكانه لذلك ما سماها في التذكرة بالصحة بل قال في القول الجابر قال والخاطئ يحتمل معنى اخر وهو ظ والرواية الثانية ضعيفة بعدة
من سهل بن زياد وغيره قال في الشرح واجاب في التذكرة بمنع السند والحمل على الطلب الغير بعيد ويؤيده لفظة ملعون فان تارك الاولى
لا يسمى ملعونا ويمكن حملها على عدم وجدان غيره بحيث لو لم يبع لهلك الناس فيجب ان يبيع لوجوب حفظ الناس كما قيل
في المخمصة وكانه الى ذلك اشار في الاستبصار وحيث احتمل التحريم مع عدم وجود الغير ويمكن الحمل على الكراهة ما روي عن
طريق العامة وما في صحيحة سالم الحناط قال قال ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على كساد فحبست قال فما
يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف الف جزء جزءا قال لا باس
انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر والعجب انهم لم يجعلوا هذه دليلا مع صحتها فكانهم تركوها
لان اختصاصه بحكيم بن حزام فلا يظهر دلالتها بمثل قوله حكمي على الواحد حكمي على الجماعة ويؤيد عدم التحريم وجود التحديد
في بعض الروايات مثل رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام
فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وهذه تدل على التحريم
بعد الاربعين والثلثة وما سبق مطلقا والاختلاف دليل العدم فالحمل غير بعيد كانه كذلك حمل المص هنا وفي التذكرة
افتى بالكراهة واجاب عن اخبار التحريم بمنع السند ذكره في الشرح **الثاني** ان الخلاف مع عدم الضرورة مثل المخمصة والا

نفاق وربما قدمت فحبست

كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلعم فقال له

فيحرم

فيحرم بالاجماع ظاهرا **الثالث** هل يجوز عليه بما لم على تقدير التحريم او يجبر كيف يريد فيه لكم خلاف وظ ما في رواية
حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله ع قال ابي رسول الله ص يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نقص الا شيئا
عند فلان فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه يدل على العدم ولا يضر ضعفها الا انها موافقة للعقل والنقل وعموم
ادلة المحرمين وكذا ما روي عن علي بن ابي طالب ع انه قال رفع الحديث الى رسول الله ص انه مر بالمحتكرين
فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب ص
حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء ولا يبعد عدم
التحجير هنا ايضا لما مر ولعل فيها اشارة الى عدم التحريم والا لا ينفي فائدة ايجاب البيع انه قد يبيع بثمن لا يقدر احد
على شرائه الا ان يوجب التسعير ح او البيع بثمن مقدر غير مجحف على تقدير وهل التسعير مخصوص بالامام ع
او بالحاكم مط محتمل ويحتمل للمسلمين لانهم حضورا مع الضرورة والظ ان الامر بالبيع على تقدير التحريم للكل مع
ثبوته عندهم فتامل **الرابع** ان ليس له شرط الا الاحتياج بحسب العرف والعادة بان لا يكون للطعام عند الناس
غير المحتكر مع الاحتياج اليه عادة لاشتراك العلة ظاهرا او عموم بعض الاخبار المفهوم ظاهرا مثل ما مرّ من قوله
يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام اه وحديث امير المؤمنين ع فلا يختص بماله بل ملاك الاحتياج وعدم الوجدان
ورواية السكوني ضعيفة يمكن حملها على شدة الكراهة او التحريم ح نعم يدل على اختصاصه بمن يشتري للبيع و
للزيادة فلا يكون بحفظ طعام الحاصل من زراعته وغيره ذلك حكاية حكيم بن حزام وحسنة الحلبي لابراهيم عن
ابي عبد الله ع قال الحكرة ان تشتري طعاما ليس في المصر غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام او يباع غيره فلا باس
بان يلتمس بسلعته الفضل قال وسالته عن الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا باس بامساكه ولا يخفى ان
لا دلالة في الاولى والثانية قد تكون خارجة بخروج الغالب مع عدم نفي الحكرة عن غير المشتري صريحا نعم صرح
بعدمه عند وجود الغير ومعلوم ان مراده اذا كان ذلك كافيا والا فهو مثل العدم فلعل الحصر للمفهوم ظاهرا
مع عدم صريح باتفيد الحصر والوجه لان الشراء ولهذا اقتصر في التفريع بقوله فان كان في المصر على ذلك
وما ذكر لا يحصل بغير الشراء مثل الزراعة ونحوها ويؤيده قوله في اخرها اذا كان عند غيرك فلا باس بامساكه
فانه ظ في العموم من غير قيد الشراء وليتم ظ هذه الرواية عدم التحريم حيث لم يشعر بالباس في عدم البيع وهو ظ في
الكراهة **الخامس** اختصاصه بالطعام لكن ظ انهم لم يعدوا هنا الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ولعله لا خلاف في
وجوده فيها والظ انه يجري في الزيت ايضا لما تقدم في حسنة الحلبي مع ظهور العلة الجارية فيه ويدل على
الاختصاص الاول رواية غياث عن ابي عبد الله ع قال ليس الحكرة الا في الحنطة والتمر والشعير والزبيب والسمن
وهي مع ضعفها بالغياث يمكن حمل الحصر على الاضافة الغير الزيت وعلى الغالب والواقع واما الملح فما رايت له دليلا
مع وجود الخلاف فيه والاصل دليل العدم حتى يدل بعدم كونه ضروريا مثل ما ثبت فيه الحكرة وبالجملة لا يبعد التعميم
في الشيء وغيره والحسنة المذكورة وغيرها بناء على ظهور العلة في الكل ان قلنا بالكراهة وان قلنا بالتحريم فينبغي الا
على ما هو المجمع عليه وما عليه الدليل من الخبر المعتبر فلا يتعدى عن المشتري ولا الى الملح وغيره مما لا دليل عليه **السادس**
انه لا شك في عدم دخول الطعام في الحكرة لو حفظه لعياله ونفسه لا للبيع ومع ذلك لا يبعد ان يستحب بيعه وشراؤه
مما ياكله الناس والاكل مما ياكل الناس لصحيحة حماد بن عثمان قال اصاب اهل المدينة غلاء وقحط حتى اقبل الرجل

ثم قال ليس يخلط الحنطة بالشعير ويأكله ويشترى سنة الطعام وكان عند ابى عبد الله ع طعام جيد قد اشتراه اول السنة
فقال لبعض مواليه اشتر لنا شعيرا فاخلطه بهذا الطعام او بعه فانا نكره ان ناكل جيدا ويأكل الناس رديا ورواية
معتب قال لى ابو عبد الله ع وقد زيد السعر بالمدينة كم عندنا من طعام قال قلت عندنا ما يكفينا اشهرا
كثيرة قال اخرجه وبعه قال قلت له وليس بالمدينة طعام قال بعه فلما بعته قال اشتر مع الناس يوما بيوم
قال يا معتب اجعل قوت عيالى نصفا شعيرا ونصفا حنطة فان الله يعلم انى واجد ان اطعمهم الحنطة على
وجهها ولكنى احب ان يرانى الله قد احسنت تقدير المعيشة وعن معتب قال كان ابو الحسن ع يامرنا اذا
ادركت الثمرة ان نخرجها فنبيعها ونشترى مع المسلمين يوما بيوم **قوله** ويحرم ما اشتمل على وجه قبيح وهو
خمسة **الاول** بيع الاعيان النجسة كالخمر والنبيذ والفقاع هذا هو القسم الخامس من اقسام الخمسة التجارة
فالخامس هو التكسب المشتمل على وجه قبيح ونهى الشارع عن التكسب بذلك فهى محرم وهو ايضا خمسة اقسام **الاول**
بيع الاعيان النجسة وفى معناه مطلق التكسب كالخمر بناء على نجاستها وما فى حكمها مثل النبيذ قيل هو شراب
مخصوص مسكر معمول من التمر وهو ظاهر من الروايات ايضا والفقاع وهو معمول من الشعير وتسمى به عندهم مع عدم
العلم بانه حلال وكالميتة النجسة قال المنتهى فى ح فقد اجمع العلماء كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير وبالنص و
الاجماع قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وتحريم الاعيان يستلزم تحريم وجوه الاستمتاع
واما الخمر الاية وفى دلالة الاية بيتين تامل ويدل عليه ايضا الاخبار من طرق العامة والخاصة مثل رواية السكونى
عن ابى عبد الله ع انه قال السحت انواع كثيرة منها ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغى والرشوة فى الحكم
واجر الكاهن وروى انه لعن رسول الله ص الخمر وغارسها وحارسها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومشتريها واكل ثمنها وعاصرها وساقيها
وشاربها ثم قال فيه وكذا كل نبيذ وكل مسكر لانه نجس وفى رواية عمار بن مروان عن الباقر ع قال السحت انواع
كثيرة منها ثمن الخمر والنبيذ المسكر ولا خلاف بين المسلمين فى ذلك والفقاع حرام ولا خلاف بين علمائنا اجمع فى ذلك
عن الحسن بن على الوشاء عن ابى الحسن الرضا ع قال كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام وعددى انه خمر مجهول وانه
خمر استصغره الناس والروايات الدالة على تحريم الفقاع كثيرة ثم ان ظاهر كلامهم تحريم الميتة وعدم جواز استعمالها فى شئ
بوجه وانه استثنى من الميتة الانفحة بالاجماع والخبر بعدم كونه ميتة لعدم الحلول وانه لا يجوز استعمال جميع اجزاء
الميتة حتى جلدها مع الدباغة عند اكثر اصحابنا وكذا الخنزير ولكن فى الرواية ما يدل على جواز استعمال شعره بان يعمل منه
حبلا وانه يجوز العمل بشعر الخنزير الذى لا دسم فيه مع غسل اليد عند كل صلوة ويجئ فى رواية اخرى طريق اخراج الدسم
منه وليست الروايات ضعيفة وظاهرة فى الجواز بل صريحة فجواب المنتهى فى ح بانها لا تدل على اباحة الاستعمال بل على
نجاسته للامر بغسل اليد بعيد والعقل يجوز استعمالها فيما لا يشترط فيه الطهارة فلو لم يكن المنع من الشرع بالاجماع ونحوه
فهو حسن فتامل ثم ان ظ كلامهم ايضا عدم جواز استعمال الخمر للدواء ويدل عليه اخبار كثيرة ولا يبعد الجواز اذا علم توقف
البرء عليه والموت بدونه كما فى اساغة اللقمة وسيجئ تمام البحث فى كتاب الاطعمة **قوله** وما نجس من المائعات مما لا يقبل
التطهير عدا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء والميتة فى حكم النجس العينى ما تنجس به ولم يقبل التطهير مثل الدبس
والعسل المذابين والشيرج وجميع الادهان الا الدهن المتنجس فانه يجوز استعماله لفائدة الاستصباح قيل تحت السماء فيجوز
بيعه مع الاعلام قال المنتهى فى ح الاعيان النجسة بالملاقاة كالثوب وشبهه يجوز بيعها اجماعا والمائعات التى لا يمكن تطهيرها

كالخل

المتابع

وكذا بعض المائعات ما ترى هل فى بيع الملاصق قبل المائعات التطهير مطلقا

كالخل والدبس فهذا لا يجوز بيعه اجماعا الا الدهن المتنجس للاستصباح واما ما يقبل التطهير مثل المياه فنقل عن الشافعى
القولين والمختار هو جواز بيعه دليل الجواز هو الاصل مع عموم ادلة جواز البيع وظهور امكان الانتفاع والشرع منع فى
تطهير الخل مطلقا وفيه ايضا تامل فان ذلك فى الخل بعيد ثم يمكن فى البعض وبعضهم ما نقلناه من ح مسه الخلاف فتامل وما يرى علم
دليلا على جواز بيع المتنجس الذى لا يقبل التطهير سوى الدهن الا الاجماع المدعى ويحتمل السرف لعدم الفائدة والاخير غير ثابت لانه
قد يظهر له فوائد مثل ان يستعمل فى الادوية التى تداوى بها من غير اكل كالجرب وتداوى بها الحيوانات مثل ان يطعم الدواب كالعسل
وينتفع بها فيما لا يشترط فيه الطهارة والاجماع ان كان حاصلا لا مرجع عنه ولما استثنى الادهان فكانت الخلاف على الاجماع
ويدل عليه الاخبار الصحيحة مثل صحيحة زرارة عن ابى جعفر ع قال اذا وقعت الفارة فى السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما
يليها وكل ما بقى وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وصحيحة الحلبى قال سألت ابا عبد الله ع
عن الفارة والدابة تقع فى الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان
كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وان كان ثردا فاطرح الذى كان عليه ولا تترك
طعامك من اجل دابة ماتت فيه وصحيحة سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة تقع فى السمن والزيت
ثم تخرج منه حيا فقال لا باس باكله وعن الفارة تموت فى السمن والعسل فقال قال على ع خذ ما حولها وكل بقيته وعن
الفارة تموت فى الزيت فقال لا تاكله ولكن اسرج به وهذه صريحة فى طهارة الفارة فافهم وفى الكل دلالة على
نجاسة مثل العسل الغير الذائب بوقوع النجاسة الذائب به فينجس الماء القليل بملاقاة النجاسة بالطريق الاولى
او المساواة لا اقل وعلى عدم النجاسة بالسراية حيث حكم بالقاء ما حولها فقط وطهارة الباقى مع عدم انفكاكه عن رطوبته
او على تحريم التنجيس وجواز استعمال النجس فى غير ما يشترط فيه الطهارة مطلقا وليس مخصوص بالاستصباح لانه المتبادر
منها واما ذكر الاستصباح لانه المتبادر منها وان ذكر الاستصباح لكونه نفعا ظاهرا فى الزيت مثلا ولهذا
ما نفى غيره والاصل فى ذلك هو الاصل وعدم العلم بالمنع مع عدم الدليل والاستصحاب بل يمكن ان يقال عدم الاستعمال
واهراقه اسرافا حراما او لعدم خروجه عن الملكية وجواز النقل فان الاملاك حتى يظهر المنع ويدل على ذلك
وعلى جواز بيعه ايضا ولكن مع الاعلام لئلا يستعمل فيما لا يجوز مثل ما يشترط فيه الطهارة صحيحة وهب
عن ابى عبد الله ع قال قلت له جرذ مات فى سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله و
اما الزيت فيستصبح به وقال فى بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ثم الظ عدم تقييد الاستصباح
بما تحت السماء لعموم الاخبار وعدم دليل مخصص وبعد كون نجاسة دخانه سببا لذلك على تقدير تسليم
عدم طهارة دخانه لوجود اجزاء الدهن فيه مع ان الاصل هو عدمه ونقل الاجماع فى طهارة دخان الاعيان
النجسة لان نجاسة دخانه لا تستلزم تحريم الاسراج تحت السقف اذ غايته ما يلزم تنجس السقف وذلك ليس
بحرام بل اكثر السقوف والجدر نجس لعدم تجنب العمال من النجاسة حين العمل ولهذا جوز استعمال الكفار فى
البناء ونقل الاجماع بعدم جوازه تحت السقف غير ظاهر لوجود الخلاف والدليل وليس الظ عدم اختصاص الجواز بفائدة
الاستصباح بل يجوز جميع الانتفاعات ما لم يكن دليل على تحريمه مثل الاستعمال فيما يشترط فيه الطهارة فيجوز
صرف الزيت النجس فى الصابون وادهان الحيوانات كما صرح به البعض بل الانسان ثم يطهر البدن للاصل وعدم
الدليل على المنع ولا اشعار فى هذه الاخبار للحصر بذلك حيث ما نفى غير الاكل وان جواز الاستصباح لعدم شرط

الطهارة ولعدم الفرق بين الاستعمال المتحول الصابون وادهان الحيوانات واستعمال الجلود والخشب وغيرهما ابعد من
شبهه حصول دخان النجس الى الانسان المتنفع بضوءه ولعل ذلك وجود الدخان في الدماغ لو جلسنا عند السراج قريبا
خصوصا في بيت ضيق ولعل هذا هو سبب المنع عن تحت السقف لا التعبد اذ لا نص بل بمجرد الاجتهاد على ما يظهر
فالاقوى جواز سائر الانتفاعات وسائر المتنجسات الا فيما ثبت عدم الاستعمال بالاجماع ونحوه كما في النجاسات العينية مطلقا
حتى في الميتة الا ان ثبت من يعني على ما قالوا وان نقل عن الشهيد رحمه الله جواز الاستصباح بها تحت السماء
كغيره فلا اجماع والحق يتحول الاثر الى غيره والعقل والاصل يجوزه وفي المتنجس فيما اشتري لمفيد الطهارة ثم
ان الظاهر انه يجب اعلام المشتري بالنجاسة في الدهن وغيره من سائر المتنجسات التي يجوز بيعها للرواية المتقدم
ولان النجاسة عيب مخفي فيجب اظهاره كما قيل في سائر العيوب ليستطيع الخيار المشتري وان لا يكون مدلسا ويكون
له الخيار فلو لم يبين فظاهرهم انعقاد العقد ويكون الترك سببا للاثم على ذلك التقدير وموجبا للخيار لا غير لان
غايته النهي في غير العبادة وهو ليس بمقتضى الفساد كما حقق في موضعه وقال في شرح الشرايع افتى اى العلامة بالجواز مطلقا
فلم يعلم او يظن نقله شيء من اعيان الدهن وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه
من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما وتخير المشتري لو علم ويشكل الجواز بناء على تعلله بالاستصباح في الرواية
فان مقتضى الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية سوغ فيما نقله وذكر تامل اذ الظاهر ان الاستصباح فائدة انما ذكر التمثيل
وكونه غايته وفائدته في اكثر الاوقات لعدم النص مع الاصل وعلى تقدير تسليم كونه للانحصار كان الواجب عليه
الا بيع ويبين تلك الفائدة التي انحصرت فائدته فيها فما فعل يفعل حراما وما علم كون تلك الغاية شرطا للصحة
نعم يمكن ان يقال البيع الصحيح للمالك الذي علم كونه ملكا صحيحا هو المجوز شرعا لقوله واحل الله البيع والبيع لتلك الغاية
وما علم كون غيره ملكا صحيحا وهذه الخصوصية لهذا المحل بل هو اشكال يخطر بالبال في عدم الفساد بالنهي في المعاملة
وقد اشرنا اليه فيما سبق في بيع يوم الجمعة وحققناه في الاصول فتامل **قوله** وكلب الهراش والخنزير من النجاسات
العينية الكلب والخنزير وقد مر البحث في الثاني واما الكلب فقال في المنتهى وقد اجمع علماؤنا على تحريم بيع ما عدا الكلب
والماشية والزرع والحائط من الكلاب وعلى جواز بيع كلب الصيد واختلفوا في الثلاثة الباقية وسوغ في المختلف وهو اختيار
ابن ادريس وهو الاقوى عندي ومرادي بكلب الهراش هنا ما لا ينتفع به فيكون مختاره هنا ايضا الجواز كما قواه
في المختلف وذلك غير بعيد للاصل مع حصول النفع المطلوب للعقلاء مع عدم المنع في نص واجماع ومجرد كونه نجسا
لا يصلح للمانع ولا لعدم التملك فالظاهر التملك وجواز ما يترتب عليه ويحتمل العدم لان الاصل عدم التملك والبيع
فرعه وللرواية الدالة على ان ثمن الكلب سحت خرج كلب الصيد بدليل اخر وبقي الباقي ولا دليل على التملك و
يمكن ان يكون عموم خلق الاشياء للانسان والانتفاع بها وقبضها مع صلاحية الانتفاع بها دليلا له كما في سائر
المباحات ويحمل رواية ثمن الكلب سحت مع عدم ظهور الصحة على كلب الهراش الذي لا نفع فيه غير الكلاب الاربعة
فتامل ثم نقل في المختلف عدم الخلاف في تحريم قتل كلب الصيد وتجويز اقتنائه وكذا في جواز اتلاف الكلب العقور
والظاهر ان الكلاب الثلاثة ككلب الصيد على ما تقدم **قوله** والارواث والابوال الا ابل ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس
مع قبول الطهارة بشرط الاعلام سوق الكلام سابقا ولاحقا يدل على ان المراد بالارواث والابوال ارواث
ما لا يؤكل وابواله حتى تكون نجسة داخلة تحت الاعيان النجسة ولكن قوله الابوال الا ابل يدل على كونها تم

ملكه

فيكون عنده منع بيع الابوال والارواث مطلقا حراما الابوال الا ابل للاستشفاء به للرواية ولكن ذلك خلاف الظاهر
لعدم الدليل على التحريم مطلقا مع وجود النفع المعتاد خصوصا في روث البقر والابل للزرع والاشتعال بالجلات وغيرها للخبز
والطبخ وهو المتعارف في اكثر القرى وخلاف المذهب اليه في التذكرة قال فيها كل روث مما لا يؤكل لحمه نجس حرام بيعه
وشراءه وثمنه وحمل عليه رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت ثم قال واما البول
فان كان مما لا يؤكل لحمه فكذلك حرام بيعه وثمنه وشراءه لانه نجس فكان كالدم واما البول ما يؤكل لحمه فانه طاهر
فيجوز بيعه وقال السيد المرتضى رحمه الله وادعى عليه الاجماع وقال في المنتهى بالمنع من الابوال كلها الا بول الابل خاصة للاستشفاء
اما ما لا يجس من العذرات كعذرة الابل والبقر والغنم فانه لا باس ببيعها لانها طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها كغيرها وتؤيده
رواية بن محمد بن مضارب في الصحيح ما يحتمل مصارف الوجوه في الرجال دونه عن ابي عبد الله عليه السلام وسماعة
بن مهران منه ايضا قال لا باس ببيع العذرة فحملها على الطاهر ويجمع بين الادلة بتقييده وان لم يكن شيء من هذه
الاخبار صحيحة ويفهم من شرح الشرايع عدم الاشكال في عدم جواز بيع روث ما لا يؤكل لحمه للنجاسة والخباثة و
فالمال جواز البعض مطلقا للاحتياجات الا بول الابل للاستشفاء للنص وما فهمت دلالة الاستحباب والنجاسة
على عدم الملكية وعدم جواز البيع والقنية كما ادعيت للمنتهى قال في التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس
اجماعا منا ويفهم من التذكرة ان لا اجماع على عدم جواز بيع النجس عينا وذلك يدل على طهارة البول والروث
من البغال والحمير والدواب لعدم المنع من البيع والشراء وفيه تامل وينبغي عدم الاشكال في جواز البيع
والشراء والقنية فما له نفع مقصود محلل لعدم المنع منه عقلا وشرعا ولهذا ترى ان عذرة الانسان تحفظ بل
تباع وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من غير نكير وكذلك ارواث البغال والحمير والدواب مع محل الخلاف في
طهارتها ولعل هذا مؤيد للطهارة فلو لم يكن اجماع يمنع من قنية النجاسة وبيعها ينبغي تجويزهما للاصل وحصول
النفع المقصود للعقلاء مع دليل صالح لذلك وان كان واختص على ما دل عليه من بيع النجاسة وقنيتها ويحمل
عليها رواية يعقوب المتقدمة واما غيرها فينبغي جواز بيعها لما تقدم ويحمل عليه رواية محمد واما الاكل فلا يكون
جائزا الا للاستشفاء ان ثبت بدليل كما في بول الابل للنص والاجماع ان ثبت وصح والا فالمنع متوجه
للاستخباث وعليه دليل الشفاء في المحرم وسيجيء له زيادة تحقيق في محله والظاهر انه لا نزاع في جواز اقتناء الاعيان
النجسة مع حصول نفع مقصود للعقلاء فقال في المنتهى كل ما لا منفعة فيه من الاعيان يحرم اقتناؤه كالخنزير ولكنه سفر لو
كان فيه منفعة جاز اقتناؤه وان كان نجسا يحرم بيعه كالكلب ونحو للتخليل واما السرجين فانه يمكن الانتفاع به في
الزرع فجاز اقتناؤه ولكنه يكره لما فيه من مباشرة النجاسة وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كلها كالحيات والعقارب والسباع
لحصول الاذى منه جواز اقتناء الاعيان النجسة لا كلام فيه للاصل وحصول النفع والتحريم اقتناء المؤذيات فليس بواضح
لدليل الا مع الخوف الواجب دفعه وكذا تحريم حفظ الاعيان النجسة مثل الخنزير والكلب العقور مع عدم المنفعة نوع
الا ان يؤدي الى الخوف او الاسراف والسفه كما اشار اليه **قوله** الثاني ما قصد به المحرم كآلات اللهو والقمار والاصنام
والصلبان وبيع السلاح لاعداء الدين الثاني ما يحرم بيعه والتكسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به كآلات اللهو مثل الدف
والمزامير والطنبور وغيرها وكآلات القمار والقمار هو اللعب بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج حتى اللعب بالخاتم
والجوز والكعاب وكالاصنام والصلبان ودليل تحريم الكل الاجماع قال في المنتهى ويحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل

كل العبادة المبدعة والات اللهو كالعود والزمر والات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من الات اللعب
بلا خلاف بين علمائنا في ذلك ويدل على بعضها الاخبار بخصوصها مثل حسنة معمر بن خلاد الثقة عن ابي عبد الله قال النرد
والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكلما قومر عليه فهو ميسر وفي الرواية قيل يا رسول الله ما الميسر قال كل ما تقومر به
حتى الكعاب والجوز والروايات في منع الشطرنج والنرد كثيرة جدا وفي رواية زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله عن قول الله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور فقال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء
وفي رواية عمر بن يزيد عن ابي عبد الله قال ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من
افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت واي صاحب شاهين قال الشطرنج وهذه موجودة في الفقيه
ايضا وبطرق متعددة في الكتب ومعلوم تحريم التكسب بما هو المقصود منه حرام وهو اللعب المحرم والقمار والعبادة
مع قصد ذلك في البيع وكذا مطلقا مع القصد وبدونه الا ان يكون بحيث يمكن الانتفاع بها في غير ذلك المقصود
فيجوز بيعه حينئذ ويمكن مطلقا ايضا اذا كان ذلك المقصود وانحصر ولا شك في تعهد هذا الغرض فيحرم مطلقا كعمله بل حفظه
ايضا على الظاهر ولهذا وجب كسرها ويحرم بيع السلاح لاعداء الدين ويدل عليه الاعتبار وانه معونة على الاثم والعدوان
فيمكن تحريم بيعه مطلقا من يظلم مثل قطاع الطريق والظلمة بل تحريم كل ما يعان به على الظلم ولو كان مثل قلم مع العلم
والقصد وهو ظاهر كما يستحب المعونة على البر والتقوى ويدل على تحريم بيع السلاح بخصوصه الروايات مثل رواية ابي بكر
الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله فقال له حكم السراج ما ترى فيمن يحمل من الشام من السروج وادواتها فقال لا باس
انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح
ولا يضر اشتراك علي بن الحكم لانه الظاهر انه الثقة لما مر مرارا ولا ابي بكر الحضرمي لانه نقل في باب الكنى وممن كش
انه ثقة فمقتضى ذلك كونها صحيحة ولكن ليس التوثيق عادة كش وما وثقه غيره وما نقل عنه هو ايضا عند ذكر اسمه
وما رايت في كتاب كش خلطا كثيرا بحيث لا يمكن الاعتماد على نقل توثيق مثله عن كش مع سكوت غيره لانه كثيرا ما يقول
كش ثقة مثلا وترى انه روى ما يدل على ذلك لانه حكم بذلك لرواية قد تكون صحيحة وقد لا تكون وغير ذلك
فلانه لهذا ما قيل انها صحيحة لكن لا يضر لانها منجبرة مؤيدة بالقبول والشهرة وكذا رواية هند السراج قال قلت لابي
جعفر اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك
وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال لي احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم وبعهم فاذا كانت
الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك ورواية السراج عن ابي عبد الله
قال قلت له اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وهذه غير ظاهرة التوثيق وكذا السراد الا ان الظاهر ان لا خلاف
بينهم والايات والاخبار الدالة على تحريم معونة الظالمين تدل عليه الا ان دلالة هذه الاخبار على التحريم
حين عدم الصلح والهدنة وبدونها فالظاهر ان التحريم حينئذ مطلقا وان لم يقصد المعونة بل بمجرد بيعه حين المباينة فقط
ولكن في الخبر ما يدل على انه حينئذ مشرك فلعله محمول على قصد المعونة على المسلمين كما يظهر منه واعتقاد الحقيقة
او على المبالغة ولا يبعد عدم التحريم حينئذ ايضا لو علم عدم المعونة بان لا يضروا للتجارة ولا يضر على المسلمين او المعونة
على الكفار كالتحريم مع القصد كما يدل عليه الايات والروايات والاخبار مع الصلح وعدمه ثم اعلم ان الظاهر ان هذه
الادلة خصوصا هذه الاخبار تحريم السرج ونحوه ايضا فلا يكون التحريم مخصوصا بما يعد سلاحا يقتل به فلا يحرم ما يكن كما

في

الثاني

قيل لرواية محمد بن قيس قال سالت ابا عبد الله عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل انبيعهما السلاح فقال بيعهما
ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا الا ان ادلة تحريم المعونة تشمل الكل والسرج بخصوصه ممنوع في الاخبار المتقدمة
وليس الدرع اقل معونة منه لانه يصير سببا لان يقتل المسلم ولا يقتل الكافر فالظاهر انه لعدم القول بتحريمه لعل
ذلك وهو فساد عظيم بخلاف السرج بل الاحتياج للحرب اليه نادر خصوصا سرج الفرس قال في ي انها صحيحة وفي
صحتها تامل لوجود علي بن الحكم المشترك وقد اعترض في شرح يع كثيرا على التعبير مثل هذا الخبر بصحة لاشتراكه
ولاشتراك محمد بن قيس فانه يحتمل غير الموثق وقد صرح ايضا في الرواية بان خبر محمد بن قيس عن الباقر ليس بصحيح
ثم ليس بضعيف بل اما حسن او صحيح مع ان فيه تاملا ذكرناه هناك ولكن الظاهر ان علي بن الحكم هو الثقة لما مر وان
محمدا ايضا هو الثقة لان محمد بن قيس اثنان مع كونهما مصنفين صاحب اصول وثبوت نقلهما من الصادق عليه السلام والاخر
الممدوح فانه واحد غير معلوم نقله عنه وهذا المذكور في الرجال روايته عن امام فتامل وفي دلالته ايضا تامل
لانه ليس بصريح في جواز بيع الدرع ونحوه على الكفار مع الاخرى منهم وهو صريح في ذلك نعم قد يشعر بجواز
ما لا يكن من السلاح ويحتمل كون ذلك للاعانة على الظلم حين ما كان قتالهم حقا بل ظلما وبالجملة اخراج نحو
الدرع وادخال نحو السرج بمثل ما تقدم مشكل نعم لو تقطع النظر عن هذه الاخبار وتجعل المعونة مع القصد حراما
ويجوز الدرع حين الحرب مع عدم العلم والقصد للاصل وغيره فهو ممكن ولكن الظاهر عدم الاختصاص به بل السلاح
يضيع ايضا كذلك والظاهر انه على تقدير التحريم لو بيع لم يصح البيع لما تقدم ولان الظاهر ان الغرض من النهي
هنا عدم التملك وعدم صلاحيته للبيع لكونه مبيعا لا لمجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لكونه مبيعا الخمر كما
في بيع الغرر قوله ولجارة المساكن للمحرمات والحمولة لها من المحرم الذي يكون القصد منه حراما اجارة المساكن نحو
المحرمات ونحوها فيها مثل الخمر والقمار وجعلها كنيسة وبيعا ونحو ذلك وكذا الدواب والسفن لحمل الخمر
ونحوها قالوا ان المحرم هو الاجارة لاجله والبيع لشرط ان يذكر في العقد كونها لذلك بان يقول اجرتك البيت
لان تبيع فيه الخمر مثلا او تحطه فيه الخمر او تحفظها فيه ولكن هذا بان يكون المراد للشرب او لبيعه ونحوه لا حفظها
لان يصير خلا لا اجارتها لمن كان عمله ذلك والتحريم حينئذ ظاهر مما تقدم مما يدل على تحريم المعونة على الاثم والعدوان
في ذهن ويدل عليه ايضا رواية جابر قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال
حرام اجره وهي محمولة على الشرط لضعفها ولدليل عدم التحريم لمن يعمل ذلك بدون الشرط وهو الاصل وحسنة
ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله اساله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و
الخنازير فقال لا باس وعموم ادلة جواز الاجارة والبيع مثل احل الله البيع وحرم الربا هكذا ظاهر بعض العبارات
ويمكن ان يقال ينبغي عدم النزاع في عدم تحريم الاجارة مثلا ممن يحمل مع العلم بعدم الحمل بل مع عدم العلم
والظن بالحمل ثم ان علم الحمل بعد ذلك يجب عليه وعلى غيره منعه من ذلك من باب النهي عن المنكر مع
شرايطه ولا يسقط بذلك الاجرة وان لم يحمل غير المحرم وكان قصد ذلك ولا يبعد كراهة الاجارة مع
كراهة معاملة الظالمين والفساق لاحتمال ذلك وكذا ينبغي عدم النزاع في التحريم بل في عدم انعقاد العقد
لو اجر للحمل بان يقول اجرتك لان تحمل عليها خمرا بل يكفي في ذلك العلم بورود الاتفاق بينهما على ذلك وان لم
يذكر في متن العقد ذلك ودليله تحريم المعونة على الاثم من الايات والاخبار بل العقل فانه يجد بالبديهة قبحه وتحريمه حقا

لانه وانه سرف لعمله خمرا وكان الخلاف والنزاع انما هو فيما ظن انه يعمل فيقال بعد تحريم الحسنة لابن اذينة المتقدمة وعموم ادلة
جواز عقد الاجارة والجمع بينها وبين رواية جابر بحمل اطلاع الذكر في العقد وشرطه ذلك والعلم بالعمل او حمل الحسنة على الكراهة في
الكراهة احتمال وقوع المحرم فالمعونة ومعاونة الظلمة ويقال بالتحريم لعموم ادلة تحريم المعونة من الكتاب والسنة بل العقل ايضا
ولرواية جابر وتقييد عموم ادلة الجواز بعدم الظن بعمل المحرم ظاهرا الا انه تقييدها بشرايطها ومن جملتها عدم ترتب الحرام
عليه ولو ظنا فتامل ومعلوم انه علم عدم بقاء الاصل مع الدليل مع عدم صحة رواية ابن اذينة والحسنة ليست بحجة كما
ثبت في الاصول اذ المحققون العاملون بالخبر الواحد لا يقبلون الا خبر العدل المعلوم عدالته بطريق شرعي فلا تصلح للمعارضة
لما قلناه من الكتاب والسنة بل العقل ايضا مع امكان تاويله ويجوز حملها ايضا على من يحمل الخمر للتخليل وعدم العلم والظن
بعمل الخمر بوضعها اذ ليس فيها القيد بذلك او يكون المراد الذي يحمل بطريق الوهم دون العلم او الظن او يكون بالنسبة الى اهل
الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك ويؤيده انه لا معنى لعدم الباس بذلك فان الظاهر انه لو كان يحمل فيه يجب منعه من باب النهي
فكيف يكون لا باس فيها ويجوز اعانته على ذلك وبالجملة ترك مقتضى العقل الظاهر وادلة الايات والاخبار لهذا الخبر مشكل
والاحتياط يقتضي المنع ولما سيجيء في اخر هذا البحث من الاخبار فالظاهر التحريم مع العلم ولا يبعد في الظن المتاخم له بحيث يعد
من العلم عادة وعرفا بل مع مطلق الظن قوله وبيع الخشب ليعمل صنما او الخشب ليعمل صنما ويكره لمن يعملها قد علم شرحه فان البحث فيه مثل
بحث السفينة والدابة بعينه من غير فرق ويدل على جواز البيع ممن يعمله خمرا الخبر المذكور في باب العصير من كتاب التجارة
مثل صحيحة رفاعة بن موسى قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال السنا نبيع تمرنا ممن يجعله
شرابا خبيثا وصحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا باس به تبيعه حلالا فيجعله
حراما فابعده الله واسحقه ويدل على الكراهة صحيحة عمر بن اذينة انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه
او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا فيحمل ما يدل على المنع على الكراهة لصلاحيتها فيها او على الشرط فيكون بالشرط حراما وبدونه
جايزا مكروها ولكن في الجواز تامل اذا علم بل او ظن بعمل المبيع خمرا فانه معاونة على الاثم والعدوان وهو محرم بالعقل والنقل
كما تقدم ويمكن حملها على وهم البايع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا ممن يجعله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير والتمر
لا المبيع ولا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم انه يجعل هذا المبيع خمرا بل لا اعلم فتوى بجواز ذلك وبالجملة الظاهر التحريم مع علم انه يجعل
هذا المبيع خمرا بل الظن ايضا فتامل وكذا بيع الخشب وغيره ليعمل منها او لا ليعمل الات اللهو وامثالها ويؤيد التحريم هنا ما
سيجيء من الاخبار من غير قيد بقوله ليعمل ويمكن حمل كلام المصنف وغيره في مثل هذه العبارة ليعمل منها في القول بالتحريم على
الشرط والذكر في العقد والاتفاق فيكون مذهبهم الجواز والكراهة بدون ذلك وان كان مع العلم ويكون هو المراد بقولهم
ويكره لمن يعملها وهو الظاهر ويمكن حمله على العلم والظن ايضا فانه اذا باعه من الذي يعمله مع العلم بانه يعمله صنما كانه انما
اشتغل لعمله وقد عمله فهو قاصد لذلك او يقال انه لام العاقبة فانه باع وكان عاقبته ان يعمل صنما كما يقال في لدوا
للموت وابنوا للخراب ومما يستحيل بجواز عدم الباس وهو الباعث على تاويل كلامهم اذ يجوز للمسلم ان يحمل خمرا لان
يشربه الخنزير لانه ياكله من لا يجوز له اكله وباع الخشب وغيره ليصنع الصنم والدفوف والمزامير مع وجوب النهي عن المنكر
وايجاب كسرها وعدم جواز الحفظ وكسر الات اللهو ومنع الشرب والحديث الدال على لعن حامل الخمر وعاصره والذي
في خبر وقد تقدم في منع بيع السلاح لاهل الحرب فانه يحرم للاعانة وهو ظاهر علم ويؤيده انه ما يدل على تحريم بيع الخشب
ممن يعمله صليبا من غير قيد ليعمل ولا معارض وهي حسنة ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له خشب

باعه لان يعمله صنما او هو ظاهر
وكذا الظن فان ذلك يجب
ظاهر في ان يعمل صنما بل يمكن
ان يقال اذا باعه من الذي
يعمله مع العلم بانه يعمله صنما
والله اعلم

بلم

فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا فقال لا ورواية عمرو بن حريث قال سئلت
ابا عبد الله ع عن التوت ابيعه يصنع به الصليب والصنم قال لا فيمكن اسقاط حسنة ابن اذينة بمثل هذه ويبقى في الادلة
بغير معارض والعجب انه في شرح قال في رواية ابن حريث المنع ممن يعمله وليس فيها ذكر الغاية اي ليعمل بل الوجدان التحريم مطلقا
مع عدم صحة السند وعدم وضوح الدلالة بل هي ظاهرة في الغاية حيث قال ابيعه يصنع به الصليب وعدم ذكر الغاية في
شيء من اخبار التحريم مثل خبر جابر بل هو اولى من خبر ابن حريث وترك حسنة ابن اذينة مع وضوحها سندا ودلالة
قوله الثالث ما لا ينتفع به كالخنافس والعقارب والحيات والذباب والقمل والمسوخ البرية كالقرد والدب الا الفيل والبحرية كالضفادع و
السلاحف والطافي والسباع قولان لعل دليل عدم جواز بيع ما لا ينتفع به هو الاجماع وانه اسراف فالبيع معونة
ولا يجوز معاملة المسرف بشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع ومنه ظهر على تقدير التحريم ان فعل لم يقع العقد
ولا يقع وكذا الكلام في بيع المسوخ ان كان مما لا ينتفع به ويدل على منع بيع القرد رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال
ان رسول الله ص نهى عن القرد ان يشترى او يباع ونقل عن الشافعي في الخلاف عدم جواز بيعه للاطاقة واللعب وجوز
بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه ونقل عن ابن ادريس جواز بيع السباع كلها سواء كان مما يصطاد عليها كالفهد
والنمر والبازي ام لا كالاسد والذئب والدب وغيرها للانتفاع بجلودها ثم قال وهو حسن عملا بالاصل فيه ان المنع خلاف
الاصل وعموم ادلة البيع فكل موضع منع بالاجماع ونحوه والا فالجواز متوجه وكل ما يتصور فيه نفع محلل شرعا
مقصودا للعقلاء ولو كان نادرا مثل حفظ الدكان من القرد والانتفاع بعظم الفيل بل بشعور الحيوانات والاصطياد بها يجوز
بيعه وشراؤه لعدم الاجماع على عدم جوازه وعدم الاسراف وعدم الدليل الاخر خصوصا فيما يقبل التذكية من الحيوانات
للانتفاع بجلودها فيمكن جواز البيع على كل مسلم مع العلم بقصده ذلك النفع بل مع عدم لاحتمال ذلك النفع المحلل
وحمله عليه بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد وقصد المحرم عند من يجوز بيع العنب لمن علم جعله خمرا فانه ايضا يحتمل
منه والجواز ان يرجع عن ذلك القصد ولا ينظر الى كون ذلك النفع نادرا وعدم الاعتداد به مثل حفظ المتاع للقرد
ولا الى قلته مثل الانتفاع بعظم الفيل ثم يشترط كونه مقصودا للعقلاء ويجوز صرف المال فيه ويؤيد ما ذكرناه
رواية عبد الحميد بن سعيد قال سئلت ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه للذي يجعل منه الامشاط
فقال لا باس قد كان لابي ع منه مشط وامشاط وصحيحة عيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله ع عن الفهود وسباع
الطير هل يلتمس فيها التجارة قال نعم ويمكن حمل رواية النهي عن بيع القرد على قصد الاطاقة واللعب مع ضعفها بعدة
من سهل وغيره قوله الرابع ما هو محرم في نفسه كعمل الصور المجسمة رابع المحرمات ما هو محرم في نفسه لا باعتبار
ما يقصد ويفضي اليه كعمل الصور المجسمة كانه احترز بها عن النقوش والتصاوير على البسط والاوراق والحيطان مطلقا
لان الظاهر انه يريد به تصوير جسم بحيث يكون له ظل فيجوز غير ذلك وظاهره تحريم تصوير المجسمة اي ذي الظل
مطلقا ذي الروح وغيره والظاهر ان النقش فما احسنه النقش مطلقا من غير تصوير صورة شيء وهو جائز بالاجماع
وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع والثلاثة الباقية وهو تصوير
غير المذكور وغيره ذي ظل وغيره مختلف فيه فالذي لا خلاف فيه لا مصير عنه الا لك ولما سيجيء من الاخبار
واما غيره فلا دليل عليه ظاهرا سوى ما روي الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ع قال قال
امير المؤمنين ع نهى رسول الله ص عن التماثيل وقال من صور صورة كلفه الله ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان

بنقش شيء من الحيوان على الخاتم وهي مع عدم ظهور الصحة يحتمل الاختصاص بذي الروح بقرينة من سواه فتقيد
تحريم ذي الروح مطلقاً مجسماً وغيره كما هو ظاهر قوله في رسول الله ص عن التصاوير وروى الصدوق في عقاب الاعمال عن محمد بن
مروان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقولون ثلثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ
فيه وليس بنافخ فيها والذي يكذب في منامه حتى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقدهما والمستمع من قوم وهم له كارهون
يصب في اذنه الآنك وهو الاسرب وهذه تدل على عموم تحريم تصوير ذي الروح مطلقاً وقال في شرح يع انها
صحيحة ولكن لي في الصحة تامل لان محمد بن مروان غير ظاهر التوثيق فانه مشترك والظ من كتاب كش انه الذي
قال فيه فوق كش ممدوح لان غيره غير ثابت نقله عن الظ ثم وانت تعلم ان ذلك لا يوجب توثيقاً حتى يكون
خبره صحيحاً بل ولا امامياً حتى يكون حسناً لانك قد عرفت ان ليس عادة كش ان يقول ثقة او ممدوح من عنده
نفسه بل ينقل ما ورد في حقه وح وجود المدح منه ليس غير ظاهر وقد يكون رواية ضعيفة ثم انه يدل ظاهر
كثيره على جواز ابقاء الصور مطلقاً وهو يشعر بجوازه وقد نقلنا من قبل روايات صحيحة دالة عليه ويؤيده رواية
ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انما نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس بما يبسط منها
ويتوطأ انما يكره ما نصب على الحائط وعلى السرير وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل جواز الابقاء لان الظ ان
الغرض من التحريم عدم خلق شيء يشبه بخلق الله وبقاؤه لا مجرد التصوير فيحمل ما يدل على جواز الابقاء من الروايات الكثيرة
الصحيحة وغيرها على ما يجوز منها فهي من ادلة جواز التصوير في الجملة على البسط والستور والحيطان والثياب وهي التي تدل
الاخبار على جواز ابقائها فيها لان ذي الروح التي لا ظل لها على حرمته التي هي حرام بالاجماع والاجتناب مطلقاً من الاحداث
والابقاء من جميع انواعه احوط كما يشعر به الرواية ان الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب او صورة فلا يترك **قوله والغناء**
قيل هو مد الصوت الانسان المشتمل على الترجيع المطرب الظ انه لا خلاف في تحريمه وتحريم الاجرة عليه وتعليمه و
استماعه وعدده بعض الاصحاب الى العرف فكل ما يسمى به عرفاً فهو حرام وان لم يكن مشتملاً على الترجيع ولا على الطرب
ودليله انه لفظ ورد في الشرع تحريم معناه وليس يظهر له معنى شرعي ماخوذ من الشرع فيحال على العرف والظ
انه يطلق على الصوت من غير طرب فيكون حراماً اذ يقع تفسيره بالطرب ومد بل ولا يبعد اطلاقه على غير
المرجع والمكرر في الحلق فينبغي الاجتناب والاول اشهر لعل وجهه ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو مع القيدين
وبدونهما يبقى على اصل الاباحة ولكن مدلول الادلة اعم مثل المغنية ملعونة وملعون من اكل ثمنها وما في
الفقيه في حق شرب الخمر في ذيل ما نقل من الظ والغناء مما اوعد الله عليه النار وهو قوله عز وجل ومن
الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم
عذاب مهين وسئل ع من قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
قال الرجس الاوثان وقول الزور الغناء والاولى تدل على انها كبيرة وما تقدم في استحباب غسل التوبة وعموم الروايات
الدالة على تحريم بيع المغنية وتحريم اجرها وثمنها مثل رواية ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته
بجوار له مغنيات ان يبعن ويحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلثمائة الف درهم و
حملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد
بعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن

سحت ورواية سعيد بن محمد الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن
وبيعهن حرام وتعليمهن كفر واستماعهن نفاق ورواية نضر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية
ملعونة وملعون من اكل كسبها وغيرها ولكن ملاحظة الروايات رواية صحيحة صريحة في التحريم ولعل الشهرة تكفي مع الاخبار
الكثيرة بل الاجماع على تحريم الغناء والتخصيص يحتاج الى الدليل ويمكن ان يقال الاخبار ليست بحجة وانما الاجماع
والشهرة مع القيدين فلا حجة على غيره والاصل دليل قوي والاحتياط واضح وقد استثنى الحداء بالمد وهو سوق
الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للابل فقط كما هو مقتضى الدليل ويمكن
التعدي ايضاً الى البغال والحمير وقد استثنى ايضاً فعل المغنية في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل والكذب ولم تعمل
بالملاهي الذي لا يجوز لها ولم تسمع صوتها الاجانب ويمكن التحريم من جهة الكذب والعمل باللهو فقط لا الغناء
وكذا الاستماع ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس ليس
به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال ورواية حكم الحناط المجهول عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المغنية
التي تزف العرائس لا باس بكسبها ورواية علي بن ابي حمزة عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات
فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا باس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس
من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله قال الشيخ في الخصر مخصوصة بمن لا يتكلم بالاباطيل ولا تلعب بالملاهي
من العيدان واشباهها بل تكون ممن تزف العروس وتتكلم عندها بانشاد الشعر والقول البعيد عن الاباطيل
والفحش واما اعداء من هؤلاء ممن يتغنين بسائر انواع الملاهي فلا يجوز على حال سواء كان في العرائس او غيرها
فقال في شرح يع بعد استثناء ما ذكرناه وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقاً
استناداً الى الاخبار المطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذراً من اخراج النصوص وقد
في التذكرة في هذا المقام قد استثنى العرائس فانه قال بعد الحكم بالتحريم ونقل الاخبار فقد ورد رخصة بجواز كسبها
اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها ثم نقل الرواية الدالة عليه ولعله في موضع آخر
بعد استثناء ذلك وكلامه صريح في العدم وليس مراده الاخبار الصحيحة في الحداء ولا العرائس نعم يمكن كون خبر ابي
بصير صحيحاً كما اشرنا اليه مع ان فيه تاملاً لاشتراكه وخبر علي بن ابي حمزة الظ انه ضعيف لان الظ انه البطائني
الضعيف الذي هو قائد ابي بصير يحيى بن القسم بقرينة نقله عن ابي بصير الله عالم وقد استثنى مراثي الحسين ع وقد دليله
ليس غير واضح ونظر دليل الكل انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقاً والاصل الجواز
فما ثبت تحريمه يحرم والباقي يبقى مع تامل فيه ويؤيده ان البكاء والتفجع عليه ع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم
والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائماً في بلاد المسلمين في زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير وهو يدل
على جوازها البا ويؤيده جواز النياحة بالغناء واخذ الاجرة بها لصحيحة ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا باس
باجرة النائحة التي تنوح على الميت ورواية حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة
فجاءت الى ابي فقال يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسأل ابا عبد الله ع
عن ذلك وان كان حلالاً والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله عز وجل بالفرج فقال والله اني لا عظم
ابا عبد الله ع ان اسأله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارطه قلت

والله ما ادري انشاد ام لا قال قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت ولا يبعد القول بعدم الحرمة مع عدم اتخاذه حرفة يلزمه فقال ففي وعدم التضييع
بيو شبقه وحمل مضمرة سماعة قال سالته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه على الكراهة مع الشرط للجمع والظاهر انه لا خلاف
في جواز النياحة مع عدم مفسدة اخرى مع اسماعها الاجنبي ان كان حراما والكذب ونحوها حتى ان عمل المسلمين في زمانه
صلوات الله وزمانهم الى الان وقوله ع ان ليس بحرام في هذه البلدة نائحة وسماع اهل المدينة ذلك وجعلهم النياحة
على حمزة الى الان اهلا لائم على موتاهم مشهور يفيد الجواز وكذا صحيحة يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال
قال لي ابي جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا النوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى ولعل فيها حكمة يعلمها
وكذا صحيحة ابي حمزة كانه ثمالي عن ابي جعفر ع حكاية نياحة ام سلمة بحضور النبي ص حين استاذنت الرواح الى
النياحة على ابن عمها ويؤيده ان التحريم للطرب على الظاهر ولهذا قيد بالطرب وليس في المراثي الطرب بل ليس الا الحزن واكثر
هذا يجري في استثناء مطلق المراثي وكانه ترك للظهور وبالجملة عدم ظهور دليل التحريم والاصل واولة جواز
النياحة مطلقا بحيث يشمل الغناء بل الظاهر انها لا تكون الا معه يفيد الجواز والله يعلم ولكن لا يبعد من فصل التجنيع والتنزه
لوجود الغناء بوشبهة لا فيه وهو ظاهر ثم ان الظاهر ان المنع من بيع المغنية للتغني مع العلم ويمكن المنع مع الظن الغالب المتاخم
للعلم كل ذلك مطلقا فان لها منافع غير الغناء ويؤيده جواز بيع العنب لمن يعمل خمرا كما تقدم والاجتناب مطلقا احوط
قوله ومعونة الظالمين الحرام متعلق بمعونة اي يحرم معونة الظالمين بما يحرم ويريد به الاحتراز عن معونتهم بالمباح
كالخياطة لهم والبناء ولو اعتقد غيرها ويمكن كراهة ذلك ايضا لانه معاملة مع الظالمين وتصرف في الشبهات من الامر
الذي ياخذ من اموالهم الا ان يعلم حليته ولما سيجيء ولا شك في تحريم معونة احد من الظلمة والفسقة في الظلم
والفسق ويدل عليه العقل والنقل من الكتاب والسنة والاجماع مثل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قيل
والركون هو الميل القليل واذا كان الميل القليل اليهم موجبا لمس النار التي تدل عليه الاية كثيرة فمعاونته بالطريق
الاولى ولعل المراد بالذين ظلموا حكام الجور وسلاطينه الذين يجعلون انفسهم قائما مقام رسول الله ص والائمة
لمعونته واعوانه وانصاره ويحتمل مطلق من يظلم غيره لا مطلق العاصي والفاسق لانه المتبادر الى الفهم ولان الظاهر
ان الميل اليه لا غير يكون لهذه المثابة لعظم عصيانه ونحوه ويكون المراد المنع من معونتهم ومن الدخول في اعمالهم
المحرمة الموبقة كما يدل عليه الاخبار الكثيرة جدا مثل حسنة وليد بن صبيح قال دخلت على ابي عبد الله ع فاستقبلني
زرارة خارجا من عنده فقال لي ابو عبد الله ع يا وليد اما تعجب من زرارة يسئلني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد
ايريد ان اقول له لا فيروي ذلك علي ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسال عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يوكل
من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسال عن هذا وفيه مؤنة لي وانه وورواية محمد بن
عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في
اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال له ابو عبد الله ع لما راى ما اصابه اي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله به قال محمد
فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات وصحيحة حريز في بحث قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتقوا الله وصونوا
دينكم بالورع وقووه بالتقية والاستغناء بالله من طلب الحوائج الى صاحب سلطان واعلم انه من خضع لصاحب سلطان
او لمن يخالفه على دينه طلبا لما في يديه اخمله الله ومقته عليه ووكله اليه فان هو غلب على شيء من دنياه فصار اليه منه
شيء نزع الله البركة منه ولم ياجره على شيء ينفقه في حج ولا عتق ولا بر وما في حسنة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه

المناهي

الى باب الوالي لباب من ابواب النار في منع من يحيئه وحسنة ابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال
لي يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن
ابي عمير وحسنة ابن ابي يعفور كذا في نخ وفي حسنتها تامل لوجود بشير ومشتق انه قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه
رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه
او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين
لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد هذه وامثالها مثل ما
نقل في المنتهى قال وفي الصحيح عن يونس بن يعقوب قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعنهم على بناء مسجد ومثلها نقله
في الكشاف في تفسير قوله تعالى لا ينال عهدي الظالمين في سورة البقرة عن ابي حنيفة انه قال لو اراد المنصور الدوانيقي
وامثاله من الظلمة بناء مسجد واراد ولي على مداخرها فعلت ويفهم منه اشتراط العدالة في حاكم بل في الامام و
امام الجماعة ايضا مع ان المشهور انه لا يشترط عندهم العدالة لا تدل على تحريم معونتهم مطلقا ولو في المباحات بل في العبادات
فيمكن حملها على الكراهة وشدة المبالغة ويمكن حمل الاخير على تقدير العلم بالغصب فيه فتامل وفي الحسن عن جهم بن حميد
لكنه مجهول قال قال ابو عبد الله ع لي اما تغشى سلطان هؤلاء قال قلت لا قال ولم قلت فرارا بديني قال و
عزمت على ذلك قلت نعم قال لي الان سلم لك دينك وفي خبر اخر الم انههم يعني جماعة من المؤمنين عن الدخول في
عمل الظلمة قال تلقاهم النار تلقاها يعني الظلمة ورواية فضيل بن عياض قال سالت ابا عبد الله ع عن اشياء عن المكاسب
فنهاني عنها وقال يا فضيل والله لضرر هؤلاء على هذه الامة اشد من ضرر الترك والديلم قال وسالته عن الورع
من الناس قال الذي يتورع من محارم الله ويجتنب هؤلاء اذا لم يتق الشبهات وقع في الحرام وهو لا يعرفه واذا
راى منكرا فلم ينكره وهو يقدر عليه فقد احب ان يعصى الله ومن احب ان يعصى الله فقد بارز الله بالعداوة ومن احب
بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه على هلاك الظالمين فقال فقطع دابر القوم الذين
ظلموا والحمد لله رب العالمين وفيها احكام تدل على كراهة المعونة مطلقا فافهم والاخبار في ذلك لا تحصى كثيرة وفي هذا
القدر كفاية ومما يؤيد ما قلناه من ان المراد بالظالمين هو حكام الجور ونحوهم رواية سهل بن زياد رفعه عن ابي عبد الله ع
في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده
في كيسه فيعطيه وما في الفقيه في باب حمل من مناهي النبي ص وقال من مدح سلطانا جائرا او تخفف او تضعضع له
طمعا فيه كان قرينه في النار وقال ص قال الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وهذه تدل على ان الميل
اليه ليصل اليه من دنياه شيء داخل في الاية وان احب بقاءه وجوده لذلك كذلك فلعل المراد في الخبر السابق ايضا
لا مطلق الميل ولا مطلق حب البقاء فلو احب شخص بقاء حاكم جور مؤمن لمحبة المؤمنين وحفظه الايمان والمؤمنين
والذب من الايات واهله ومنعه المخالفين عن التسلط عليهم وقتلهم وردهم عن دينهم ومذهبهم وايمانهم فالظاهر انه
ليس بداخل في الاية فانه في الحقيقة محبة للايمان وحفظه لا لذلك الشخص وجوره وفسقه بل ولا لانه يل كل
ما تامل ينكره ويكره لجوره وظلمه بل ولا يبعد في ذلك في مخالف لو فعل ذلك بل في كافر بالنسبة الى حفظ
الاسلام والمسلمين ولهذا يجوز اعطاء المؤلفة من الزكوة حتى يعينوا المسلمين وطلب الكفار للاعانة ولا شك انه
ح في حيوتهم محبوبة للمسلمين بل للائمة ع ولا يريدون مغلوبيتهم ومقتوليتهم بل يريدون ان يبعثوا ويقتلوا الا

الاعوان مثل

ولهذا يمنعون منهم بل يوجبون لهم قتل المسلمين الذين يكونون تحت ايديهم الاعداء ولهم ذكر بعض الاصحاب ان القبيح مدح من يستحق
الذم من جهة القبح لا مطلقا وهو جيد ولكن لا شك ان الدخول في عملهم للاستخلاف الى ايديهم للتقية الا لا يجاها منهم موجب
عشوا انه لم يكن بمثابة ابواب المخالفين للاشعار في بعض الاخبار المتقدمة ان المخالفين الذين ليهم دخل في المنع ذلك وجه
المنية واستحقاق ما تقدم وهو ظاهر ولكن ان هذا مجرد جليل اليهم وتطلب وطمع منهم وان لم يعلم تحريم ما اعطوا وان علم فذلك
وبال اخر وضمان لاصحابه ويجب رده الى اهله مع العلم ومع الجهل التصدق به والتوبة كما قال الاصحاب ويدل عليه ما في
علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استاذن لي على ابي عبد الله عليه السلام فاستاذنت له فاذن له فلما
ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت
في مطالبه فقال ابو عبد الله عليه السلام لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم
لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي
من مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال افعل قال فاخرج من جميع ما كسبت في دواوينهم فمن عرفت منهم رددت عليه
ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله الجنة فاطرق الفتى طويلا ثم قال له قد فعلت جعلت فداك قال
ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه
فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت يوما
وهو في السوق قال ففتح عينيه ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك قال ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت
على ابي عبد الله عليه السلام فلما نظر الي قال لي يا علي وفينا والله لصاحبك قال فقلت صدقت جعلت فداك
هكذا والله قال لي عند موته واما ما يدل على ان الدخول في عملهم حسن ويجوز اخذ الولاية عنهم بل موجب للثواب
عظيم ومرتبة جليلة مع قضاء حوائج الاخوان كما ورد في الاخبار مثل مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن علي بن يقطين قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ان لله مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه ورواية محمد بن
اسمعيل بن بزيع وهي مشهورة مذكورة في الخلاصة وحكى بعض اصحابنا عن ابن الوليد وفي رواية محمد بن
اسمعيل بن بزيع قال الرضا عليه السلام ان لله تعالى بابواب الظالمين من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم
عن اوليائه ويصلح الله به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم
يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلمة اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله
في رعيتهم يوم القيامة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم
يوم القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله
قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمن من شيعتنا فكن منهم يا محمد
فبعد صحة السند الظاهر ان المراد مع التقية وامكان الخروج عن عهدة ما يجب عليه ويحرم وهو ظاهر ومصرح في الاخبار
وكلام الاصحاب وقد مرت الاشارة اليه في الجهاد واما الثواب والترغيب فالظاهر انه بالنسبة الى من لا يفعل الا
قضاء حوائج الاخوان وسرورهم وامتثال اوامرهم وقبول قولهم لا امر الظلمة الا من المال والجاه ولا نفس
والغنى وكثرة ابته وهو يجعل ذلك في البين ليتم لما عرفت من الاخبار فانك اذا تاملتها تجد ما قلت لك والمراد
انه مع الاضطرار الى الدخول في عملهم والجلوس معهم تقية وضرورة ينفع اليه ذلك لا ان يجعل نفسه عاملا لهم

ويجيهم

ويجيهم الدنيا وقد يفعل قضاء الحاجة في البين فان الظاهر انه قد دخل فيما ذكرناه من الادلة وان فرض له بعض الاجر بذلك لو فرض
فيه حسن نية ولا يحصل سيما لزيادة الرياسة والوسعة وتوجه الناس اليه وذكره في المجالس ليحترمه الناس بل الملوك وان يمن بذلك
عليه ويؤذيه ولو بالاعراض عنه في مجالسه والتقصير في تعظيمه كما هو دأبهم من عليه حضورا وغيبة فان ذلك مبطل
للاجر كما نطق به الكتاب العزيز لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى فان الظاهر انه يجري في جميع القربات ثم ليست
مختصة بصدقة المال بل يوجب للعذاب لقوله تعالى ولا تحسبن الذين يفرحون بما اتوا ويحبون ان يحمدوا
بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب اليم ولما روي في ذم المنة قال في تحف بحث
التجارة في حديث من اصطنع الى اخيه معروفا ثم من به احبط الله عمله واثبت وزره ولم يشكر له سعيه و
بالجملة الاصل والاساس هو الاخلاص وهو قليل جدا وصعب في الغاية كما يشعر به تشبيه من شبهه من العلماء باخراج
اللبن الخالص من بين فرث ودم وهو التشبيه في غاية الحسن وغاية الكمال فافهم وفقنا الله للعمل به ثم مع ذلك
قد يكون ما فعله حين العرض والنكبة وهو حينئذ على خطر كما يدل عليه الاخبار مثل ما روي عن طريق العامة والخاصة
في الفقيه كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ما
من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة
الجبار ورواية حسن بن حسين الانباري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه في عمل السلطان
فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه اذكر اني اخاف على خبط عنقي وان السلطان يقول انك رافضي ولسنا نشك
في انك تركت عمل السلطان للرفض فكتب اليه ابو الحسن عليه السلام قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت
تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك واذا صار اليك شيء
واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا انظر ايها الاخ ما في هذا الخبر من المبالغة بعدم التجويز
مع خوف القتل والتصريح بانه فهم ذلك في كتابه من الخوف حتى لا يحمل على غيره بعد طلب اربع عشرة سنة الا مع الخروج من عهدة
ما وجب عليه وجعل الاعوان من اخوانه المؤمنين وشرط انه ان وصل اليه نفع يكون هو وسائر الفقراء من المؤمنين مساويا
فيه وعدم تجويز الدخول بدونه مصرحا بعد ان شرط بقوله والا فلا ولعله كان يعرف عدم حصول القتل بخوف الموجب
للهلاك وما في رواية زياد بن ابي سلمة ليعلم حتى تعلم حقيقة الامر قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك
لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد
لان اسقط من حالق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت
لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز
وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله عز وجل من حساب الخلائق يا زياد فان وليت
شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك ذكرت مقدرتك فاذكر مقدرة الله عليك
يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينه فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا
غدا ونفاده ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك فانظر ما في هذه فيما ذكرت وقد عرفت من هذه الاخبار اهتمامهم
عليهم السلام بقضاء حوائج المؤمنين والاخبار في ذلك لا تحصى وليس هذا محل ذكرها ويفهم من اهتمام الله تعالى ورسوله و
اهتمامهم عليهم السلام بامر شيعتهم ومحبيهم في امر دنياهم الدنية الفانية الحق لو لم يهتموا بها لم يبق كثير لفنائها وسرعة زوالها
وما فيها من النعم والنقم هذا المقدار من الاهتمام ذلك فهمته منها من الاخبار من الثواب للفاعل بهم احسانا وقضاء

لما ذكره وتجويز ارتكاب امر شنيع مثل الوقوع من شاهق بل جعلهم ذلك افضل الاعمال واشرفها اهتمامهم بامر فرقهم
التي لا مفر منها الا الى الله والى رسوله واليهم والذي لا يخفى عقوبته ولا يوصف فرحه وهوله وقد يحصل العلم بذلك
بانه لا يوصف شانها تبين فضل الرجال الثلاثة بحيثهم ثم كما هو مذكور في اخبار كثيرة جدا ومذكورة في محالها فما بقي الا الموت على
الايمان بالله ورسوله وبهم رزقنا الله واياكم ذلك بهم قوله والنوح بالباطل من المحرم الذي التكسب به حرام في نفسه لنياحة
بالباطل بان يذكر ما لا يجوز ذكره من الكذب ويمكن استماع صوتها للاجانب ولا خلاف فيه على تقدير تحريمه ووجه التقييد به
انه لا بد منه حاتى والكسب حلال لما تقدم ما يدل عليه في بحث الغناء واما تحريمه مع القيد فمحفوظ لان المشتمل على الباطل باطل واذا
كان حراما لا يستحق به الاجر وهو ظاهر عقلا ونقلا قوله وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض او الحجة من المحرم حفظ كتب
الضلال كان المراد به من حفظها عن التلف او على الصدر والاول اظهر وكان نسخها ايضا كذلك بل هو اولى ولعل المراد بها
اعم من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا والاحاديث المعلوم كونها موضوعة لا الاحاديث التي رواها
المخالف لمذهبهم ولفسقهم مع احتمال الصدور فانه يجوز حفظ الصحاح الستة مثلا لغير الموضوع المعلوم كالاحاديث التي في كتبنا
مع ضعف رواتها لكونها زيدية وفطحية وواقفية فلا ينبغي الاعراض عن الاخبار التي رواها العامة فانها ليست
الا مثل ما ذكرناها ولعل دليل التحريم انه قد يؤول الى ما هو المحرم وهو العمل بها وان حفظها ونسخها ينبئ بالرضا
بالعمل والاعتقاد بما فيه وهو تم وانها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النهي عن المنكر وهما ينافيانه وقد
يكون اجماعيا ايضا ويفهم من ح م ان الظ ان الممنوع منه هو الضلال فقط لا المصنف في مذهبه مطلقا وان وافق
الحق فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منها الا المواضع المخصوصة المعلومة بطلانها وفسادها من الدين وان الظ لا قصور
في اصول فقههم الا موضع نادر اذ الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس هنا شيء مقرر في الدين قد خولف بل كتبهم
في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف واختيار ما هو الحق عنده وهو الحق وكذا بيعها وساير التكسب بها على انه يجوز كلها
للاغراض الصحيحة بل قد يجب كالتقية والنقض والحجة واستنباط الفروع ونقلها ونقل ادلتها الى كتبنا وتحصيل القوة
وملكة البحث لاهلها قوله وهجاء المؤمنين قيل بالكسر والمد ذكر المعايب بالشعر وقيد المؤمنين يخرج غيرهم فيجوز
هجاؤهم كما يجوز لعنهم ولعل المراد بذكر المعايب بالشعر بما يدل على ما يؤذيه وينقصه وقيد المعايب كانه لاعتبار معنى الهجو
فالتحريم ليس بمخصوص بل في النثر اشد ولعل دليل التحريم هو الاجماع ذكره في ح وانه غيبة والظ ان عموم ادلة تحريم
الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او المسلمين
فقط لجواز غيبة الكافر ولقوله تع بعده لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روي في
الفقيه من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيمة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتأذى به
اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات مستحلا لما حرم الله تع الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها
ومن استمع الى الغيبة معروفا فانت بريء حبط الله عمله واثبت وزره وعلم ان يشكر السعير وقال في رسالة الغيبة
قال النبي ص كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه والغيبة تناول العرض وقد جمع بينها وبين الدم والمال وقال ع
لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله اخوانا وعن انس قال قال رسول الله ص مررت
ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال هؤلاء الذين يغتابون الناس و
يقعون في اعراضهم وقال البراء خطبنا رسول الله ص حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معاشر من امن بلسانه ولم يؤمن

بقلبه

بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فانه من تتبع عورة اخيه تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه
في جوف بيته وغير ذلك وبالجملة عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدل على التحريم مطلقا وان عرض المسلم كدمه وماله فكما
لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا يدل على كونه مقبولا عند الله كعدم جواز اخذ
ماله وقتله كما في الكافر ولا يدل جواز لعنه بعض على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول انه طويل وقصير واعمى او
واجذم وغير ذلك نعم الظ اني رأيت في قواعد الشهيد ره انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل
وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل ان يقال اعمى ونحوه والله يعلم ولا شك ان الاجتناب احوط قوله وتعلم
السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار قال في ح عقدة رقي وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او
قلبه او عقله من غير مباشرة له فكان تحريم السحر وتعليمه وتعلمه واخذ الاجرة عليه قيل ومنه عقد الرجل على المرأة بحيث
لا يقدر على وطئها وايقاع البغضاء والفتنة بينهما اجماعي بين المسلمين ويدل عليه الاخبار من العامة والخاصة ان ع
قال حد الساحر ضربه بالسيف وعن ابي عبد الله ع قال الساحر كافر ولعل المراد من يستحل ذلك والظ ان له حقيقة بمعنى انه
يؤثر في الحقيقة لا انه انما يتاثر بالوهم فقط ولهذا ينقل تاثيره في شخص لم يعرف ولا يشعر بوقوعه فيه نعم يمكن ان لا حقيقة
له بمعنى انه لا يوجد حيوان بفعله بل يتخيل كقوله تع واذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم انها تسعى مع ان
لا ثمرة في ذلك اذ لا شك في عقابه ولزوم الدية وعوض ما يفوت بفعل الساحر عليه ويمكن ان يكون تعلم السحر للحل
جائزا بل قد يجب كفاية لمعرفة المتنبي ودفعه ودفع الضرر عن نفسه وعن المسلمين واشار اليه في تحريم ح ممن سحر
في ح ويدل على الجواز ما في رواية ابراهيم بن هاشم قال حدثني شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي
على ابي عبد الله ع وكان ساحرا ياتيه الناس وياخذ على ذلك الاجر فقال له جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر
وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء
منه مخرج قال فقال ابو عبد الله ع حل ولا تعقد قيل الكهانة بالكسر قريب من السحر قال في المنتهى الكاهن هو الذي
له رئي من الجن يأتيه الاخبار يقتل لينتهي الا ان يتوب ويحرم عليه اخذ الاجرة لما رواه السكوني عن ابي عبد الله ع
قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشا في الحكم واجر الكاهن ولعل يريد بل قتل
المستحل والذي لم يتب وان ما لا احتمال فيه لينتهي فلا يقتل لينتهي عدم صحة السند قيل القيافة هي الاستناد
الى العلامات ويترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوهم وانما يحرم اذا جزم او رتب عليه محرما والظ ان تحريم
الاصول من الحفظ والذكاة والبلاغة وغيرها على علامات مثل علو الجبهة وعلو القفا ومونه الناس داخل فيها
ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في ح ولزوم لحوق شخص بغير الموجب لترتب احكام كثيرة بمجرد ظنه الذي
لا دليل عليه شرعا بل عليه دليل نقيضه فقد يلزم الحكم ببنوة لغير ابنه وغير ذلك وكذا لزوم الحكم بنسب
او علو له مع عدم علم ولا ظن معتبر وقد يحكم باحقية الشخص بمجرد ذلك وكذا غيره مع النهي عنه وقد يكون
كذبا بل قد يشعر بانه مثل احكام اهل النجوم الذي يحكم بان اعتقاد ذلك حرام بل كفر قال في ح التنجيم حرام و
كذا تعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التاثير بالنفع والضرر وبالجملة كل من يعتقد ربط
الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر واخذ الاجرة على ذلك حرام
اما من يتعلم النجوم ليعرف قدر سير الكواكب وبعدها واحوالها من التربيع والتسديس وغيرهما فلا باس به و

انه ورد كراهة العقد والسفر والقمر في العقرب مثلا وذلك لما علم بالتجربة او علم منه ان ظن ترتب شيء مما يجري عادة الله تعالى
بفعله ذلك الفعل في هذا الوقت ليس منهي فان ذلك اقل المراتب فانه قد يعتقد محض الاستقلال بالتاثير والشركة مع انه معترض
في الاخبار بالنهي فلا يكون الكراهة لمحض التعبد وامثال ذلك في الشرع كثيرة جدا مثل الوطي في اول الشهر ووسطه الاشهر م
والمحاق والكسوف والرياح وغيرها فالقول بتحريم ذلك الاعتقاد وكراهته غير لازم كما قال في شرح الارشاد يقال الذي علم من
الشرع لا باس باعتقاده وانما الباس فيما لم يعلم من الشرع دليل بل بمجرد قول المنجم وذلك غير بعيد ولهذا نرى اجتناب المسلمين من
هذه الاوقات التي عدها المنجمون غير حسن وقد يفهم من قوله تعالى حكاية عن ابراهيم على نبينا وآله وعليه السلام فنظر نظرة في النجوم فقال
اني سقيم الاعتبار بامثال ذلك بل الكل وان اجاب عنه السيد المرتضى في التنزيه ولقد صنف علي بن طاوس رحمه الله كتابا
في تحقيق النجوم وحليته هذا العلم وجواز التاثير واستدل عليها بالآيات والاخبار والاعتبار ورد كلام من قال بتحريمه
وكراهته من اراد التفصيل فليرجع اليه واما دليل كفر من يعتقد استقلال الفلكيات في التاثير في الارضيات وتحريم الا
شتراك في التاثير كانه الاجماع والعلم الضروري شرعا بان الله تعالى هو المؤثر في الارضيات ووجوب اعتقاد انه المستقل في التاثير
في الارضيات من غير مدخلية شيء واما الشعبدة فقال فيه ايضا هو الحركات الخفيفة جدا التي باعتبارها يخفى على الحس ويتقلب
الشيء هو شبهه لسرعة انتقاله الى شبهه وهو حرام بلا خلاف وكذا القيافة وكل ما يشار كما في هذا الباب مثل النارنجيات
والسيمياء وغيرهما وقد تقدم ما يدل على تحريم القمار الذي هو القمار حرام بلا خلاف يعني على ما اعلم وكذا ما يؤخذ منه لقوله تعالى انما الخمر
الآية الى قوله فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز
على ما تضمنه الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي بجواز اللعب بالشطرنج وقال ابو حنيفة بقولنا الخ لعل
مرادهم بقوله اولا بلا خلاف في تحريمه في الجملة لا جميع انواعه قوله والغش بما يخفى من المحرم الغش بما يخفى اي مزج شيء من
غير جنس المبيع به ليستر به عيبه او يجعله اكثر بحيث لا يكون ظاهرا بل يكون خفيا لا يعلمه المشتري غالبا كشوب اللبن بالماء
لا كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها فان ذلك قيل لا يحرم بل يكره لظهور العيب فيعلم بالنظر فكانه بيع غير الجيد بثمن
الجيد مع علم المشتري وهو يشتري فلا حرج فيه ولعل الكراهة لانه تدليس في الجملة ولانه قد يغفل عنه المشتري لكثرة الجيد
وللاخبار مثل رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا
رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي وما في حسنة الحلبي عنه عليه السلام قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه
في جواب سؤال من يريد خلط الجيد بالردي من الحنطة وكون ثمنه ثمن الجيد والدليل عليه ما علم من النهي حيث قال الغش
بما يخفى حرام بلا خلاف فروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر يا فلان فالتعبير بما ليس في الاخبار تامل وفي الصحيح من هشام بن سالم م
اما علمت انه ليس من المسلمين من غشهم وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ان يشاب اللبن بالماء للبيع
وعلى تقدير البيع هل يصح تأمل لا لان الغرض من النهي في مثله عدم صلاحيته بيع مثله على انه غير مغشوش ولا تم وقال
في بح بيع يصح فتامل قوله وتدليس الماشطة المراد تدليس المرأة التي تريد تزويج المرأة بوصلها او بيع الامة بان تستر عيبها
وتظهر ما ليس فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك والظاهر انه غير مخصوص بالماشطة بل لو فعلت
المرأة بنفسها ذلك كذلك بل لو فعلت اولا لا للتدليس ثم حصل التدليس وقت المشتري او الزوج فاخفائه مثل فعله ودليل التحريم
كانه الاجماع وانه غش وهو حرام كما يدل عليه الاخبار وقد تقدمت بعضها ورواية ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام
قال دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني

عنه

[illegible]

عنه فانتهى عنه فقال افعلي فاذا امتشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وهي مع عدم
صحتها ليست بظاهرة في التدليس ويمكن حملها على الكراهة ويؤيدها فلا تجلي ولما سيجيء من جواز وصل الشعر بالشعر ورواية
القسم بن محمد قال سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها الضيق قال لا باس ولكن
لا تصل الشعر بالشعر وفيها منع الصحة والاضمار مع احتمال الكراهة وعدم الظهور في مقام التدليس ولو فعلت لمن تزوجت او
لتشتري فلا تحريم الا انه نقل عن بعض اصحابنا ان التزويج في ذلك فكان المولى كذلك لعدم الاصل وتكليف الزوج بازالة التغرير
وبالاظهار المحاسن يدل على الاباحة بدون الشرط ويدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس على المرأة بما تزينت
به لزوجها قال قلت له بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة
التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة وغيرها مما يدل على ترغيب المرأة للتزين لزوجها
قوله وتزيين الرجل بالمحرم كتزينه بالذهب والحرير الا ما استثني قيل ومنه تزيينه بما يختص بالنساء كلبس السوار و
الخلخال والثياب المختصة بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والبلاد وكذا العكس ولعل دليله الاجماع وانه نوع
غش وهو محرم والاجماع غير ظاهر قبل وكذا كونه غشا وهو ظاهر قوله والرشا في الحكم سواء حكم له او عليه بحق او باطل تحريمها ظ
سواء حكم على الحق او له بحق او باطل مما في شرح سحت بغير خلاف وقد مضى ما يدل عليه من الاخبار وكان في بعضها
واما الرشا فهو الكفر بالله فهو في الروايتين ولا يخفى ما فيه من المبالغة والظاهر انه اذا كان اخذ حق موقوفا عليه يجوز الاعطاء
لا الاخذ هو ظ عقلا ونقلا ويمكن فهم الجواز من صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة
على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس به قوله والولاية من قبل الظالم مع غلبة ظنه بالقصور عن الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر الظاهر ان المراد بالولاية السلطنة والغلبة على بعض الناس والبلاد وكونه حاكما عليهم من قبله وكونه عاملا له وكيلا بلغ
له ودونها اعانته وقد تقدم ما يدل على تحريمها من تحريم معونة الظالمين والدليل عليه اكثر من ان يحصى قوله وجوائزه المغصوبة
بعينها لو اخذها على صاحبها ولو فات فان تعذر تصدق بها عنه ودليله ظ وقد تقدم ما يكفي في ذلك نعم الظاهر انه يجوز
قبول ما لم يعلم كونه حراما على كراهته وان علم كونه حلالا فلا كراهة ولا يبعد قبول قوله في ذلك خصوصا مع القرائن بان يقول هذا
من زراعتي او من تجارتي او انه اقترضت من فلان ونحو ذلك مما علم حليته ذلك من غير شبهة وقول وكيله الامين حتى
يعطي وغيره ذلك الظاهر ان كونه زكوة كذلك ولا ينبغي رده لمالي والظاهر انه كذلك ساير الواجبات واذا كان مشتبها محتملا
للامرين فالظاهر انه مكروه ويمكن استحباب اخراج خمسه ومواساة الاخوان لتزول كما يدل عليه الروايات وكلام الاصحاب
قال في هي ولا باس بمعاملة الظالمين وان كان مكروها الى قوله وانما قلنا انه مكروه لاحتمال ان يكون ما اخذه ظلما فكان الاولى
التحرز منه دفعا للشبهة المحتملة وقال ايضا متى تمكن الانسان من ترك معاملة الظالمين والامتناع من جوائزهم كان الاولى
ذلك لما فيه من التنزه وقال ايضا ولو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان المجيز لها ظالما وينبغي ان يخرج الخمس من جوائز الظالم
ليطهر بذلك ماله لان الخمس يطهر المختلط فتطهيره لم يعلم فيه الحرام به اولى وينبغي ان يصل اخوانه من الباقي وينتفع هو
بالباقي وينتفع هو واما الرواية فمثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا
ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ورواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ذكر عنده رجل من هذه العصابة وقد ولي ولاية قال كيف صنيعه الى اخوانه قال قلت
ليس عنده خير قال اف يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا يصنعون الى اخوانهم خيرا ولا شبهة في ان الاجتناب اولى وهو واضح

مقلدو نقلاً ولا يحتاج الى بحث وعلى تقدير الاخذ يدل على مواساة الاخوان ما معنى ويكفى فى ذلك ما تقدم فى خبر حسين بن الصفى الا

الا انه قد يخطر بالبال انه قد يكون الاخذ والقبول وصرفه فى حوايج اولى ويمكن الاول منه جعله فى الحوايج لمؤمنين باذن اهله

فى تصرف ويمكن فهمه من الاخبار المتقدمة من اهتمام بحال المؤمنين ومواساتهم بعد الاخذ وانه ليس بحرام ويحصل به قضاء حوايج

المحتاجين مثل سوق خلتهم وقضاء ديونهم وتدريج العلم بل يمكن ان يحصل الاذن المعطى بالوقف اذا كان مؤمنا فيحصل الثواب

بدعن عمله او انه لو حصل له الاذى ليس اهلا لادخاله ما ارتكب ولكن يخطر بالبال انه لو كان حسنا لكان القبول له حسنا

مع انه قد علم او لو به الاجتناب واليهم كما يكره للاخذ كذا يكره لغيره فكيف يجعل لهم اللهم الا انه قد يقال الاخذ لنفسه يكون مكروها

لا لغيره والا يلزم كراهة قضاء حوايج الاخوان فى مثل هذا الزمان لان اكثر حوايجهم الى الحكام الجاير اما تبرعا او لجرح ونحوه

ذلك من التحريم فقليلا ما يسلم من الشبهة الا ان يكونوا مضطرين او لا يعلموا به فيمكن حمل قول الحسين عليه السلام ما اعطاهم معاوية لعنه الله

على العلم بانه من المباح بان يكون من خاصة ماله لعنه الله او كونه مما لهم مثل كونه من فيئهم وغلة اراضيهم ونحو ذلك وغيره او

لصرفهم فى الحوايج او انه بعد محض المواساة ترول الكراهة او ان ما اخذ للحوايج ممن نسب اليهم الوعلى لمؤمن ويمكن القول

انهما فعلا ذلك هذا على تقدير خلو اموالهم عن مكره مع انه يجوز فعلهم ذلك الا انه لا يناسب مع وجود غرض وقد يكون

الغرض هذا اظهارا لصحة اخذها لا للظالمين ما لم يعلم تحريمه وغير ذلك قوله تعالى ومنها ما يجب فعله كتغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم

الظاهر انه لا خلاف فى عدم جواز اخذ الاجرة على فعل واجب على الاجير سواء كان عينيا او كفائيا فكان الاجماع دليله ولعل انه لما

استحق فعله لله لغيره غرض اخر يحرم عليه فعله لذلك الغرض ويحرم الاجر عليه هذا ولكن يرد عليه اشكال وهو ان الكل فعل

واجب كفائى على ما صرحوا فيلزم عدم جواز الاجر وكذا يحرم على الطبيب اخذ الاجر لوجوب الطبابة كفاية كالفقه بل يلزم عدم

جواز اخذ الاجرة لعمل الذى يعمله لغيره ونفسه او دفعها من غيره او لتحصيل النفقة الواجبة وغير ذلك فالتخصيص بحيث يستحق

بعضه الاجرة دون البعض يحتاج الى التامل والدليل ويمكن ان يقال بعضها خارج بنص او اجماع فكلما دل عليه احدهما يخرج ويبقى

الباقى تحت التحريم ويمكن ان يقال الظاهر فعل الواجب اذا لم يكن الاتيان به الا على الوجه الذى يجب مثل ان لا يرتفع المرض الا بعلاج الطبيب

ولا يحصل الستر الا بان يحوك له الحايك وغير ذلك لا يجوز له الاجر لوجوبه عليه والا فلا فانه قد يكون هذا المرض يرتفع بنفسه

بغير علاج او بعلاج اخر غير هذا العلاج الذى يفعله الطبيب ويمكن الستر بغير ما يحوكه الحايك بانه يفعله لغير المحوك وغير ذلك واما

دفع الفقر فوجوب الكسب بالاجرة لو فعله فلا معنى لعدم جواز اخذ الاجرة لوجوبه فتامل هذا بخلاف العبادات التى يحرم اخذ

الاجرة عليها مثل التغسيل فانه لا يمكن بخروج عن العهدة الا بالغسل الذى اخذ اجرته ويمكن التخصيص بالعبادات الواجبة التى لا يمكن

ان تقع مقبولة عند الله الا بالنية والاخلاص ولا يخرج عن العهدة الا بها مثل الصلوة والغسل ويشكل القول بعدم جواز

اخذ الاجرة ومن عدم اشتراط النية والاخلاص فيجوز بالدفن والحمل ونحو ذلك الا ان يقال هنا ايضا ما خرج من العهدة لعدم

حصول الثواب وذلك بعيد مع انه يجزى فى اكثر الواجبات فتامل ونقل عن السيد المرتضى جواز الاجرة مثل التكفين والدفن

لانه واجب على الولى ولا يجوز لغيره الا باذنه ومنع ذلك بعد تسليم عدم الجواز الا باذن الولى بان الواجب الكفائى لا يختص با

لولى وانما فايدة الولاية توقف الفعل على اذنه بعيد لانه ما يريد السيد من عدم الوجوب الاعدم جواز الفعل فانه اذا لم

يكن جايزا فعله فلا يكون واجبا فيمكن الاجر ثم يمكن ان يقال انه اذا اذن الولى يجب عليه فلا يستحق الاجرة لما تقدم

فتامل والمشهور انه يجوز اخذ الاجرة على الزايد على الواجب مثل زيادة الحفر على ما يستر رايحته ويحفظه عن السباع عقلاً

الى فوقه وعلى المندوب كالنقل الى المشاهد المشرفة وعلى تثليث الغسلات قيل وكتكفينه بالمستحب وقطع الاكفان لهم ودفنهم

على القول باستحباب وغسل فرجه بالحرص وشبل بلحيته لعموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال والاصل من غير وجود مانع وقيل

بالمنع ووجهه غير ظاهر لعله انه عبادة وهى تنافى الاجرة ومن هنا لا نرى جواز الاجرة على الحج وسائر العبادات بالاجماع

والادلة قبيل الطلاق التى وما رايت ولكن يؤيد عدم جواز اخذ الاجرة على بعض المندوبات مثل الاذان والاحوط تركه

قوله وكذا اخذ الاجرة على الاذان والصلوة بالناس والقضاء ولا باس بالرزق من بيت المال على الاذان والقضاء مع الحاجة

وعدم التعيين تحريم اخذ الاجرة على الاذان هو المشهور ودليله خبر زيد بن على عن ابيه عن ابائه عن على عليه السلام انه اتاه رجل

فقال يا امير المؤمنين والله انى لاحبك لله فقال له ولكنى ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغى فى الاذان وتاخذ على تعليم

القران اجرا سمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيمة لكونه عمرو بن خالد بتريا والمجهول ليته الحسين بن علوان فيحمل

الكراهة ولهذا قيل بكراهة الاجرة على تعليم القران مع وجود ما فيه ويحتمل كون احدهما مكروها والاخر حراما والاصل جواز اخذ

الاجرة فى المندوبات بل عدم التحريم كما هو مذهب السيد المرتضى حيث جعل التسوية بينه وبين الارتزاق ثم ان الظاهر عدم الخلاف

فى جواز اخذ الرزق من بيت المال وما اعد للمصالح من الخراج والمقاسمة لكن باذن الامام عليه السلام او نائبه والظاهر ايضا جواز اخذ ما وقف

او نذر للمؤذنين او جعل لهم تبرعا لان للمالك ان يفعل فى ماله ما شاء ويعين له جهة فيتعين ويحل والظاهر انه لا يحرم اخذ

ذلك وان قصد بالاذان ذلك والفرق بينه وبين الاجرة ظاهر والظاهر ان الفرق بينه وبين الرزق ان الرزق يأخذ للاحتياج

كما يأخذ ساير الناس فانه لو لم يؤذن ايضا لكان يأخذ من بيت المال نفقته وما يحتاج اليه بخلاف الاجرة وقيل الفرق بينهما

ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة بخلاف الارتزاق فانه منوط بنظر الحاكم ولا يتقدر بقدر

ومحله بيت المال وما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها هذا يشعر بان كلما لم يشتمل على العقود المذكورة فى الاجارة يكون

رزقا ولو يكون ارتزاقا فانه لا يكون من بيت المال وفيه تامل لان الظاهر ان المراد من الاجرة هيهنا ما يؤخذ من غير ما ذكرناه

لفعل الاذان بحيث لو لم يكن لم يفعل بان قيل له نعطيك كذا وكذا لتؤذن وهو يؤذن لذلك سواء عين المدة و

الاجرة بحيث لا يقبل الزيادة والنقيصة اصلا ام لا وسواء اوقع الصيغة المخصوصة بعربيتها ام لا وسواء كان من بيت المال

وغيره ومن شخص معين او قرية او بلد ام لا لان الظاهر انه يسمى ذلك اجرا فيشمله دليله ولان المتبادر من الاجر

فى امثال هذا المقام ذلك ولان الظاهر ان الحكم هنا لا يتغير بالصيغة والتعيين وعدمها بل بالشرط والقصد مع عدم

تعيينه فى نفس الامر للمؤذنين وعدم حصوله الا بالاذان وعدمها فتامل وكذا البحث فى الصلوة مع الناس مع

عدم ورود نص هنا على ما رايت واما الاجرة على القضاء والحكم بين المتحاكمين فالظاهر تحريمه مطلقا سواء كان القضاء

متعينا عليه ام لا وسواء كان من المتحاكمين ام لا للاخبار الدالة على انه رشوة وهى كفر بالله ولانه واجب اما

كفائيا او عينيا ولا اجرة على الواجب لثبوت استحقاقه فى العمل لامر الشارع كما مر وقيل بالجواز على تقدير الاحتياج وقيل

مع عدم التعيين وقيل بعدمه على تقدير تعيين القضاء عليه اما بتعيين الامام عليه السلام او لعدم غيره والاول اظهر كما هو دليل المحكم

ولا شك فى جواز الارتزاق من بيت المال على الحل مع الحاجة التى هى شرط الاخذ من بيت المال الذى هو

للمصالح والظاهر ان المراد بالحاجة هى المتعارفة وعلى حسب العادة لا العقلية وحلى لا يعيش بدونها والظاهر ان

ذلك هو مرادهم فلو زاد الصلوة بالناس بعد الاذان لكان اولى والظاهر ان قوله مع الحاجة قيد للاذان ايضا

فتامل قوله والاجرة على عقد النكاح عطف على الرزق اى لا باس بالاجرة على عقد النكاح قيل المراد ايقاع العقد بالصيغة

المعتبرة بطريق التوكيل من الجانبين لا القاء الصيغة وتعليمها فانه واجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا باس به قوله

والمرتزق من بيت المال للقسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ومن يكيل الناس ويزن ويعلم القرآن والآداب
مفهومه تحريم الاجرة ومنطوقه جواز الارتزاق من بيت المال للقاسم الذي يعينه الحاكم لقسمة المواريث وغيرها وكاتب القاضي
والمترجم له وصاحب ديوان القضاء والعسكر والكيال والوزان للناس والذي يعلم القرآن والعلوم الادبية العربية لاطفال المسلمين
لان كل ذلك من مصالح المسلمين وواجب كفاية على الناس او عينا فلا يجوز الاجرة ويجوز الارتزاق وفي الوجوب وتحريم
الاجرة تامل خصوصا في تعليم العلوم الادبية الا ان يكون مما يتوقف عليه الواجب مثل الاجتهاد ونحوه وقد مضى البحث في تعليم
القرآن والظاهر ان الكيل والوزن لنفسه واجب على البايع وشرط لصحة البيع ولوجوب جعل المبيع معلوما والاصل يقتضي العدم و
جواز الاجرة كما هو المتعارف بين المسلمين ويمكن ان يقال بعدم فهم التحريم فانه مفهوم بعيد لا يعتبر نعم يدل على جواز الارتزاق
لهم من بيت المال وهذا ايضا غير بعيد لان كل ذلك من المصالح العامة للمسلمين وان كان البايع يقدر عليهما **قوله** وبيع كلب
الحائط والماشية والزرع والصيد واجارتها عطف على المرتزق اى لا باس ببيع كلب الحائط الذي يحفظ البساتين والكلب الذي
يحفظ الماشية مثل الغنم من الذئب والكلب الذي يحفظ الزرع من السارق والخنازير وكلب الصيد وبالجملة لا باس ببيع جميع
الكلاب التي لها نفع مقصود محلل وكذا لا باس باجارتها لان الفرض ان لها نفع محلل مقصود فيجوز بيعها واجارتها كساير المباحات
وللاصل ولانه لا خلاف عندنا في جواز بيع كلاب الصيد ولانه قد استثنى في الخبر فكذا نظيرها للاشتراك في النفع وما
ورد من النهي محمول على كلاب لا نفع فيها وكلب العقور مثل ما تقدم السحت ثمن الكلب وثمن الميتة ورواية سمع بن عبد الملك
قال سالت ابا عبد الله عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت فاما الصيود فلا باس وتاويلها بحمل لا يصيد على ما يصيد ونحوه
مما له نفع وهو بعيد الا ان الاصل دليل قوي وخبر المنع غير صحيح ولعل في الاخبار اشارة الى جواز بيع الكلاب الاربعة
قوله الولاية من قبل العادل ومن الجاير مع علمه بالقيام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر او بدونه مع الاكراه اى لا باس
بقبول الولاية من قبل الامام ومن نصبه لذلك ونحوه وقد يكون واجبا اذا امر به او يكون منحصرا في ذلك الشخص وقبل التعيين بطلب
وبيان انه يصلح لذلك الامر وعنده تامل واما من قبل الجاير فمع العلم ويحتمل مع الظن القوي بالاحكام وبالقيام بالمعروف والنهي
عن المنكر وباجتناب المعاصي باسرها فلا شك في انه لا باس به بل هو واجب كفاية ومستحب عينا مع وجود غيره وبدون امره
بخصوصه ومع عدم الغير او تعيين الامام واجب عينا فلا يجوز بالاجماع والاخبار بل بالكتاب والعقل ايضا الا مع الاكراه فيجوز
بل قد يجب قبولها للتقية ظاهرا ويفعل المحارم ويجتنب المحرم بل يعمل مهما امكن الحق وعدم التجاوز عنه مع التجاوز عن الشريعة الحقة والا
الجبر الى الحكم بغيرها فعله ويحكم ويحتاط في جميع الامور الا القتل فانه لا تقية في الدماء وقد مر دليل المنع والجواز وهو العقل
والنقل من الاجماع والكتاب والسنة ويجب الاحتياط في ارتكاب الاسهل فلا يحكم بمجرد حفظ ماله قليل حقير ولا يسلط على
اموال المسلمين وفروجهم ودمائهم وشتمهم بل يراعي فيه الاسهل فالاسهل والله المعين **قوله** وما ياخذه السلطان الجاير باسم
المقاسمة من الغلات والخراج من الارض والزكوة من الانعام وان علم المالك اى لا باس بذلك كله اعلم ان الخراج والمقاسمة
هما المقدار المعين من المال بمنزلة الاجرة في الارض الخراجية اى المعمورة المفتوحة عنوة باذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام صلوات الله عليه
على المشهور والماخوذة بالقتال بان تكون الارض للمسلمين ولهم السكنى وهي لمصالح المسلمين والامر فيها اليهم صلوات الله عليهم
والمقاسمة الحصة المعينة من حاصل تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها غالبا فلا يطلق الخراج على المقاسمة
كما ورد في بعض الروايات والعبارات والامر في ذلك هين فان المقصود ظاهر لان المراد منهما من الفسق والقبالة [illegible] وهو
ما يؤخذ من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة وانما الاشكال في الاباحة ومع حال الغيبة اذ حين الحضور الامر واضح

والامر

ابتاعى

والامر له معصوم يفعل ما يريد لكن تحقيق الارض التي يوخذ منها ذلك مع انه لم يعلم تحقق المفتوحة عنوة بعده صلى الله
عليه وآله على التحقيق وان علم ما نعلم المعمورة في ذلك الزمان وان علم لم يعلم كون الفتح باذنهم عليهم السلام ادعي في اكثر الاراضي
ذلك خصوصا في ارض العراق فان في الرواية الصحيحة ما يدل على كونها مفتوحة وانها للمسلمين ولا يجوز شراؤها مثل صحيحة
الحلبي قال سئل ابو عبد الله عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم
ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فحديث ويدل
عليه ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت عنوة بعد رسول الله
فقال ان امير المؤمنين قد سار في اهل العراق سيرة فهم امام لساير الارضين قال ان ارض الجزية لا ترفع عنهم الجزية وانما الجزية
عطاء المهاجرين والحديث ودلالتها على ثبوت المفتوحة عنوة بحيث تكون باذن الامام غير ظاهرة فتامل فمنع الشيخ من ذلك كما
نقل عنه لا اشتراط الفتح باذن الامام للرواية الدالة على ان غير الماذون من المفتوحة عنوة في الامام وليس للمسلمين بعيد
لصحة هذه الروايات وضعف تلك وان كانت موافقة للشهرة ولاحتمال حصول الاذن كما نقل من اسمعيل ان عمر [illegible]
في فتح العراق وبالجملة كون العراق مفتوحة ولكن تعيين ارض منها بانها كانت معمورة في ذلك الزمان محل التامل
والمحلية كما هو ظاهر اكثر العبارات لكل احد مستحق للملك في المصالح ام لا قليلا كان او كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة
التي يقتضي كونها اجرة باذن الجاير مطلقا سواء كان مخالفا او موافقا قبضها ام لا وعدمها بدون اذنه مع كونه
جايرا وظالما في الاخذ والاذن وعدم اباحتهما مع وجوب الدفع اليه والى من يامره وعدم جواز كتمان الرعية و
السرقة منها بوجه من الوجوه مع كونها اجرة للارض ومنوطة براي الامام وبرضاء الرعية للاصل كما هو في الاجارات
فهي عجيبة جدا اذ لا يظهر العقل والنقل والاصل ولا دليل عليها مع الاشكال في تحققها وثبوتها في نفسها ثم العلم بها
ثم ثبوتها بالنقل وحجيته ومما ادعى ولا نقل له الاجماع صريحا بل قيل انه اتفاق ونقل عبارات البعض في الرسالة
المدونة لهذه المسالة بخصوصها مع كثرة الاهتمام بتحقيقها واثبات الاباحة فيها ثم قال فهو اجماع وفيه ما فيه
لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض العبارات خالية عن هذه وقد ذكر
اباحة الشراء فقط مثل عبارة نهاية الشيخ على ما نقل في هذه الرسالة ويظهر من شرح الشرائع لم يتم دعوى الاجماع
في الجملة فالسماع منهما مشكل وقد ادعى فيهما دلالة الاخبار المتظافرة عليه وما عرفتها وما فهمتها من خبر واحد
ولانه لذلك ما ادعى في شرح الشرائع بل استدل على ذلك بالضرورة ودفع الحرج واثبات مثله بعيد كما ترى ومما استدل عليه
في الرسالة المفردة من الاخبار صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام
اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وما فهمت منه الدلالة على حل الخراج والمقاسمة
بشيء من الدلالات عقلية وعرفية بوجه من الوجوه ولا على شرائهما الا ان يعلم ان الطعام الذي يجوز شراؤه
كان من الخراج وكذا دلالتها على جواز شراء ما اخذه الظالم باسم الزكوة وكانه لذلك ما ذكرها العلامة في المختلف دليلا
وصحيحة جميل بن صالح قال اردت ان ابيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استاذن ابا عبد الله
فامرت مصادفا فساله فقال قل له يشتريه فان لم يشتره اشتراه غيره وهذه في الادلة وعدم دلالتها كما تحكي
واستدل المصنف في المختلف بها على جواز بيع المقاسمة والزكوة وقال ايضا في الرسالة المفردة احتج بذلك في المختلف على حلها
فتامل وفي الصحة ايضا تامل لان الظاهر ان مصادفا نقل الى جميل قوله قل له يشتريه ومصادف ضعيف ذكره

في محله ويمكن ان يكون المنع جواز شراء مال الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة على جواز اخذ جوايزهم
مع كراهة ولكن نزول منه الفسق ويحتمل قوله فان لم تشتره او ان اجتناب ذلك التنزه لا ينفع لانه ان لم تشتر انت اشتراه غيرك
وانت مختلط معه وتاكل ما ياكل او انه لا يرد به الكلام عن ظلمه كما قيل وصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل منا
يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما
الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ
صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى
في الحنطة والشعير يجيئنا القسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان
قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل ولا دلالة فيها ايضا على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه
ويمكن ان لها دلالة ما على جواز شراء الزكوة ولهذا جعلها في عد دليلا عليه فقط وفي الدلالة عليه ايضا تامل اذ لا دلالة في
قوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه الا على انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها ايضا ولا يجوز شراء ما هو معروف
انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها ولو بحيا نعم ظاهرها ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته للعقل والنقل
ويحتمل ان يكون سببا الاجمال التقية ويؤيده عدم الحمل على الكل انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال اخذ الجائر
فتامل واما قوله فما ترى في مصدق الخ فان ظاهره يدل على جواز الشراء ولكن ليس بمعلوم كون المصدق اي الذي يقبل
الصدقة من قبل الجائر الظالم فيحمل على كونه من قبل العدل المتقدم على انه قد يكون المراد بجوازه حيث كان المبيع مال المشتري
فانه قال يأخذ صدقات اغنامنا او لم يصر متعينا للزكوة لا اخذ ظلما فيكون الشراء استنقاذا لا شراء حقيقيا ويكون المراد
من قوله ان كان اه بيان شرط الشراء وهو التعيين ويعلم منه الكلام في قوله فما ترى في الحنطة اه فتامل ويكون عدم
التصريح ايضا لاحتمال ان يكون ابو عبيدة غير الحذاء المشهور وبالجملة ليست هذه مما تصلح ان يستدل على الحكم بل على شراء الزكوة
ايضا لما عرفت من انها مخالفة للعقل والنقل مع عدم الصراحة واحتمال التقية وعلى تقدير دلالتها على جواز الشراء من
الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز قبول هبتها
وساير التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض لسبب غرض كساير الاحكام
الشرعية الاخرى ان اخذ الزكوة لا يجوز منهم مطلقا ويجوز شراءها منهم الاصحاب ويؤيده انه لما وصل العوض الى
السلطان الجاير يكون في ذمته عوض مال بيت المال بخلاف ما لم يكن له عوض فانه يصير كالتضييع فتامل ومما نقل ايضا
من الاخبار رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال
ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاءك قال قلت مخافة
على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهذه مع انها مسموعة
بالتهمة كانه لعدم المعهود توثيق ابي بكر الحضرمي وان نقل عن كش توثيقه في باب الكنى ولكن الظاهر انه غير ثابت
لعدم عادة كش ذلك ولهذا ما نقله غيره ولا هو عند ذكر اسمه وهو عبد الله بن محمد على انا نرى في كتابه خلطا
كثيرا لعله من غلط الكتاب ليس فيها دلالة اصلا الا على اللوم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي للمصالح
المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم اين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من الجاير على العموم
الذي تقدم والعجب انه قال في المنفردة هذا نص في الباب لانه ع بين انه لا خوف للسائل على دينه اذ لم ياخذ الا

حقه

حقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة واما فهمت منها دلالة ما كيف وغاية دلالتها ما ذكر
من انه لا خوف ان يأخذ الحق من بيت المال وذلك قد يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين مثل ان يكون
منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سمال وغير ذلك ولا يقاس عليه الخراج الذي اخذ الظالم باسم الخراج ظلما
لانه ما علم صيرورته خراجا بحيث يجوز لكل احد الاخذ منه اذ لا بد منه كما هو المدعى نعم لو صار الخوف خراجا
يجوز للمتولي اعطاء المستحق نصيبه الذي هو فيه ان علم العلة وجواز حصة من المال المشترك لبعض الشركاء
على ذلك فنحوه فيما نحن فيه بل انهم منع السائل من ذلك القول بل قد يفهم تقريره على ذلك وبالجملة لم افهم انا ثبت
بمثل هذه الامور الذي دل العقل والنقل من الكتاب والسنة على تحريمه وبالقياس الذي فيه ما فيه وان كانت علية منصوصة
وتعدي الى الاعم مما في الاصل فانهم يجوزون الاخذ مطلقا كما مر وهو بعيد جدا فانهم قد يمنعون الوصي الذي لا يكون
عدلا من اعطاء فقير ما اوصى به للفقراء بل الموصى به لمعين ويضمنونه فكيف يجوزون اخذ مال بيت المال الارض
التي هي ملك للمسلمين بنظر الامام ووضع المستاجر مع اشتراك المسلمين كافة فيها الواحد معين منهم مطلقا الا العدل
العقوري ويشترطون فيها اذن الظالم الجاير الذي لا دخل له في الارض ولا في اجرتها بوجه من الوجوه مع كون قوم
فيها الحكم كيف يتعين كون هذا المال اجرة ويتعين اخذ المسلم الخاص مثله بعلانية مثله مهما اراد هذا مع ثبوت كون
الارض المعينة مفتوحة عنوة مع الشرط المتقدم والحاصل انه يشكل بنظري اثبات مثل هذا الحكم بخبر غير صحيح صريح
وبقياس يكون هو واصله مع ما فيه وجعل ذلك نصا في الباب ورواية ابي المغرا قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده
فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم واحج بها قال نعم قال في الرسالة ونقل هذا من
طرق وقال انها صحيحة والظاهر انها صحيحة ولكن لا دلالة فيها اصلا على الحكم نعم فيها دلالة على اخذ جوايز الجاير
ولا شك في ذلك مع عدم العلم بالتحريم مع الكراهة وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه اخبار كثيرة صحيحة ابي
ولاد خلافه او حسنة وغيرها وكانه مراده بقوله ومثل هذا في عدة طرق ورواية اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل
يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا قال في الرسالة وهذا الحديث نقلته
من المنتهى وظني انه نقله من يب وهي مذكورة في باب الغرر والمجازفة من يب ولا دلالة لها اصلا الا
على شراء شيء لا يكون ظلم فيه احدا فالاستدلال بها على الحكم بعيد وكانه يرى دلالتها قوية حيث نقلها مع عدم
تحقق كونها في الاصل الكتاب بنقل العلامة مع انه اصح منه في هذا المطلب واضح موجود وهو ظاهر لمن نظر فيه
مع ضعف الطريق والاضمار كانه قال فيه احمد بن محمد عن حسن بن علي عن ابان عن اسحق واحمد مشترك وان
سلم انه احمد بن محمد بن عيسى الثقة والحسن بن فضال قيل فطحي وكذا اسحق وابان مشترك والظاهر انه ابن عثمان
قيل هو ايضا فطحي ثم ذكر ايضا رواية الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان الحسن والحسين ع كانا
يقبلان جوايز معوية وعدم الدلالة على الحكم غير خفي بل انها تدل على جواز اخذ جوايز الظالم في الجملة وقد
تكلمنا في دلالتها على ذلك ايضا فيما تقدم فتذكر ويدل على عدم الجواز انه لا نص في جواز التصرف مطلقا فيما يأخذه
الجاير باسم المقاسمة بل في صحيحة العيص دلالة على عدمه كما سيجيء في آخر البحث ولهذا ما استدل عليه في ى بل
لم يجعله مسألة على حدة بل ذكر جوازه في مسألة جواز بيعها واستدل عليه بالضرورة والحرج فاذن تم الفتوى وجه
فلا يتعدى فلا ينبغي جوازه مطلقا وكلامه يشعر بعدم الجواز الا معها ونقل عن السيد عميد الدين في شرح النافع

انه انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولهذا قال المنتهى ما ياخذه آه وفى تع يع ريح جواز الاخذ اذا كان الجاير
مخالفا واحتمل الجواز مطلقا فنعلم ان الاجماع بل كل من ترجح عنه شئ يتقى ويؤيده ان الهبة فرع الملك والقبض فكيف يقع
بعد فهما والحاصل ان جواز اخذ ما ليس لاحد فيه التصرف الا للامام ع من الجاير مع جوازه له بعيد جدا يحتاج الى دليل
واما جواز شراء ما اخذه الجاير باسم الزكوة فظاهر الاخبار ذلك كما تقدم ادلتها مع البحث فيها وهذا هو المفهوم من كلام
الاكثر وهو غير بعيد من الرواية ولكن ما تقدم ينفيه فالقول به ليس لا يخلو من اشكال الا ان يكون مجمعا عليه بحيث
لا يمكن البحث فيه والا فللبحث فيه مجال ومع القول بالجواز يمكن جواز اخذ الزكوة للفقراء والمستحقين منه لا غيره وان
الظاهر انه باجازة المالك وتوجيهه انه لا ينبغي من الشارع ان يجوز الاخذ للفقراء مما ياخذه السلطان باسم الزكوة
ويتصرف الناس فيه مع بقائه على ملك المالك مع عدم جواز اخذه او مع عدم بقائه عليه مع عدم الاجزاء عن
الزكوة فلعل الزكوة او موجود عند المالك ويغصبه الجاير منه من غير تفريط فلا ضمان عليه ويبرء ذمته منها
ولعل النية هنا مغتفرة او انه لو ان نوى تم هذا مع انه قد عرفت ما فى فيمكن ان يكفى لعطائها باسم الزكوة و
اخذ حق الشركة لشبهة جعل نفسه وكيلا للمستحقين كالامام الاصل ع فتامل ويؤيد الاخبار مثل ما رواه سليمان
بن خالد فى الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب ابى اتوه فسالوه عما ياخذ السلطان فرق لهم وانه
ليعلم ان الزكوة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا به فجاز ذا والله لهم فقلت اى ابه انهم ان سمعوا اذا لم يزك
احدا فقال اى بنى حق ان يظهره الله وليس القول فى سليمان لما مر وصحيحه عيص بن القسم عن ابى عبد الله ع فى الزكوة
فقال ما اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين وهو
كالصريحة فى عدم جواز اعطاء الخراج والمقاسمة والزكوة الى السلطان الجاير فلا يجوز الاخذ منهم ولا باذنهم وصحيحة
الحلبى قال سالت ابا عبد الله ع عن صدقة المال ياخذها السلطان فقال لا آمرك ان تعيد وصحيحة يعقوب بن شعيب قال
سالت ابا عبد الله ع عن العشور التى توخذ من الرجل ايحتسب بها من زكوته قال نعم ان شاء ورواية ابى اسامة قال
قلت لابى عبد الله ع جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين ياتونا فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزى عنا فقال لا
انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة لاهلها لاحتمال حملها على الكراهة كما قال الشيخ فى يب وحملها
ليس على عدم الاجزاء عن الزايد عن ما اخذ ويمكن حملها ايضا على تقدير امكان عدم الاعطاء بوجه فيعطى فيجب الاعادة
ويؤيد التاويل عدم صحة هذه ووجدتها بخلاف الاول والتعليل فيها ما مر ولعلك فهمت من هذه الاخبار عدم
وجوب اعطاء الزكوة للسلطان الجاير بل عدم جواز اعطائها اياه مهما امكن فنقول شاذ بالوجوب حيث قال والاقوى عدم
الاجتزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضى
معهم فى احكامهم محل التامل فعلم عدم جواز اخذ الزكوة بل الشراء ايضا منهم فحمل ما يدل عليه على التقية والضرورة كالشراء منه
بل الظن عدم جواز غيرها ايضا من المقاسمة والخراج لعدم الفرق بل بالطريق الاولى ولما تقدم من العموم فلا يجوز اعطاء
اياه مهما امكن فكيف الوجوب فلا يجوز الاخذ بعد القبض وقبله لاحد الا المضطر فتامل والله الموفق **قوله** ولو دفع
اليه مالا ليفرقه فى قبيل وهو منهم فان عين لم يجز التخطى والا جاز ان ياخذ مثل غيره لا ازيد لو دفع شخص الى شخص
مالا ليفرقه على اناس يكون هو منهم لا شك فى عدم جواز اخذه شيئا ان علم عدم دخوله فيهم ولو كان بقرينة مثل
تعيين حصته على حدة وكذا فى جوازه ان علم الدخول ولو بقرينة حالية او مقالية بان يصح ان الغرض وصوله الى تلك

الاصناف

الاصناف لا غير اى من كان منهم واما اذا لم يعلم احدهما فهو محل الخلاف والاشكال فبعض منع ذلك مثل ع ل لان الظاهر من الدفع
يقتضى الدافع الى غيره ولان الظ كون الدافع والمدفوع اليه متغايرين ولهذا قالوا لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه من نفسه لموكله
فى شراء شئ وكذا البيع وان كان ذلك الشئ الذى عنده احسن مما عند غيره ودلت عليه الاخبار وان كان فيه ايضا كلام لعدم
صحة الاخبار وقبولها التاويل لان فيه خبرين فى مكاسب يب غير صحيحين ولا صريحين وفى احدهما كلام على ان الوجه
هو التدليس والتهمة فيمكن الحمل على الكراهة وهو جيد او على موضع التهمة وكذا ما قوله اشترى او بع الخ والظ انه ليس
الوجه عدم صحة كون طرفى العقد واحدا كما قال ابن ادريس ولهذا نظر المص فى كلام ابن ادريس ولم يجوزه ثم قال
بجواز اتحاد طرفى العقد كالمص فى ى وجوزه مع التصريح به وكذا لو وكل غيره لنفسه ثم تابع منه لا يصح لما تقدم بل
ما قلناه وما قيل بعدم تزويج الوكيل موكلته فى تزويجها الشخص لا بعينه من نفسه ولو لا الوكيل ويؤيده رواية عبد الرحمن بن
الحجاج قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه فى محاويج او فى مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال
لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه قال فى المنتهى وغيره انها صحيحة وفيه تامل لا اضمار فى قوله سالته ولعل المراد
لصحة الى المسؤل عنه او الاعتماد على الظ انه الامام ع لظهور عدم نقل مثله مثل هذا الحكم على طريق يفهم كونه من الامام ع
يكتب فى الكتب الا ان يكون المسؤل عنه اماما كما قيل فى مثله كثيرا ويبعد القول بانها مسندة الى الصادق ع او الكاظم ع لانه روى عنهما
وينبغى ان لو تمام وجوزه بعض آخر مثل المص هنا وفى غيره لدخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص وكونه
مخاطبا ودافعا لا يصلح مخصصا ولهذا يدخل مع القرينة والمثبت فى الاصول من دخوله تحت الحكم بقوله يا ايها الناس والذين
امنوا مع كونه مخاطبا وآمرا وتمام تحقيقه فى الاصول ولانه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز له اعطاؤه يجوز له ايضا ولان
تصرف الوكيل من المصرف وما ذكر من المثال فى البيع والشراء ان سلم فلدليل لا لقياس عليه والرواية مضمرة وان كان
انه عن الامام ولكن ليس كالتصريح بكونها عن الامام ع وعبد الرحمن رمى بالكيسانية ولهذا نقله فى د فى باب الثانى ايضا
وان كان الظ انه الثقة لكن ليس كمن لم يرم وليس بتلك الجلالة فى الثقة والجمع بين الادلة بحملها على الكراهة والزيادة
على غيره او على ما علم ارادة عدم دخوله بقرينة مثل ما تقدم او ارادة جماعة معينين قاله فى ى والعمدة فى ذلك
الاخبار الكثيرة مثل حسنة الحسين بن عثمان الثقة عن ابى ابراهيم ع فى رجل اعطى رجلا مالا ليفرقه فيمن يحل له اله ان
ياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت
ابا الحسن ع عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها ويضعها فى مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ
لنفسه كما يعطى غيره قال ولا يجوز له ان ياخذ اذا امره ان يضعها فى مواضع مسماة الا باذنه ولا يبعد فى صحتها لحمل من
عيسى عن يونس لما مر غير مرة انهما مقبولان وصرح العلامة وغيره به ولهذا قال فى كتبه صحيحة فلا كلام مع وجوده فيه
وقال فى هذه ليست فى ى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وكلاهما موجودان فى فى ويب فى كتاب الزكوة وذكر فى الاولى
رواية سعيد بن يسار الثقة ايضا قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يعطى الزكوة يقسمها فى اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم
الظ انها صحيحة لان الظ ان على بن الحكم هو الثقة لما اشرنا اليه مرارا من قرائن مثل نقل احمد بن محمد عنه فى هذه مع ثبوت
نقله عنه وتسميته مثل هذا السند بالصحة فى الكتب وقبول ابان بن عثمان فى سنده لكونه ممن اجمعت العصابة على تصحيح
ما صح عنه وقبوله ويؤيده جريان كثرة التاويل الواجب للجمع مهما امكن فى خبر عدم الجواز الواحد بخلاف التاويل فى اخبار
الجواز فانه لا يجرى فيه الا تاويل واحد فى اخبار كثيرة بحملها على الجواز مع الاذن على انه قد لا يمكن حمل بعضها

على الجواز مع الاذن لقوله لا يجوز او فانه يدل على ما قيل هو الذي ما سمي فيه موضعا يجوز من دون التصريح بالاذن بجوازه
وامكان ارجاعها الى العام والخاص والمطلق والمقيد لان حاصل رواية ابن الحجاج كلام على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم
النهي والتسمية فانه لا يجوز الاخذ الا بالاذن الصريح ويبين ان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا في النهي والتسمية ورواية
هل انه على المنع يدل على عدم الجواز مطلقا الا بالاذن فيحمل على الاولى لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد او لانها مع رواية
الحسين دلتا على عدم الجواز اذا كان زائدا عما اعطى غيره والجواز اذا كان مساويا او اقل ما لم يصرح بالاذن ودلت تلك
على عدم الجواز مطلقا ما لم ياذن بالتصريح فيقيد بمخصص لهما مع انه قد يقال تقول بموجبها لان موجبها ومقتضاها عدم الجواز
ما لم ياذن يعني ما لم يات بما يدل على الاذن ويفهم ذلك منه سواء كان ضمنا او صريحا لفظا او فعلا ولا شك ان قوله اعط
الفقراء وفرقه فيهم يدل على اعطاء نفسه فانه اعطاء وتفريق الى الفقير ويمكن انه ما اتى بعبارة شاملة له مع عطائه
ليقسم في المحاويج والمساكين فتامل ثم ان الظاهر انه لا كلام في جواز اعطائه لاهله وعياله اذا كانوا بالوصف وهو ظ
ويدل عليه ايضا ما روى في الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال
محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستامر صاحبه قال نعم قال في ح انها صحيحة فكان عبد الرحمن هو ابن الحجاج بقرينة ما نقلهم
فانه منه فهي قرينة لكونها منه كلونها قرينة على ان الاولى عن الصادق ع فتامل وليظهر ان كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة
عما يعطيهم وفهموا ذلك من الروايتين الاولتين ويوجبون التسوية بين من قسم عليهم وهو بعيد خصوصا مع
عدم حصر من يعطي ثم يتوجه في المحصور كما قال مثله في مال الموصى به لاشخاص معينين وفيه ايضا تامل لعموم الدال على
التفرق والاعطاء مع التفاوت وان كانوا معينين فالظ جواز التفضيل ومنع المامور عن اخذ الزيادة من غيره لا يدل
على وجوب التسوية قال في التحرير ان لم يعين يجز في اعطاء من يشاء من المحاويج كيف شاء وهو ظ في جواز التفضيل
مع تصريحه بعدم تفضيل نفسه على غيره وفي الوصية لو كان دليل خاص يتبع ولا قياس ولا باس هناك ليفهم ولكن
منع اخذه زائدا على من اعطاهم تعبدا او لعدم توهم خيانة او وهم ذلك منه ولو بحسب العادة والعرف على انه يمكن ان يكون
معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيها في محض الاعطاء يعني كما يجوز الاعطاء لغيره لفقره كذلك له الاخذ لنفسه لذلك
الا في المقدار والاحوط عدم الاخذ مطلقا الا مع التصريح قوله يستحب التفقه ثم ما كان من التجارة ما هو حرام او مكروه
وما هو مباح كان التاجر محتاجا الى معرفتها ولما كانت المعرفة في الجملة حاصلة لاكثر الناس لظهورها وكثرة تداولها بينهم وبعض احكام
التجارة دقيقة غير ظ مثل احكام الربا وفساد بعض العقود مع حصول الملك في الفاسد قالوا يستحب التفقه قبل التجارة اي معرفة
احكام التجارة المتداولة مفصلا ويدل عليه الاخبار مثل رواية الاصبغ بن نباتة قال سمعت امير المؤمنين ع يقول على
المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم
بالصدق التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق ورواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع
من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين ع يقول لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء و
البيع يمكن كونه اشارة الى عدم جواز معاملة السفيه ومن الصادق ع من لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات اي هلك فيها
اي بسبب وقوعه فيها ويمكن حمل الاخبار على وجوب القدر المحتاج اليه ولا يكفي العلم بل ينبغي العلم الا العمل وهو ظ وروي
انه لم ياذن رسول الله ص لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا او غير وافٍ فيه
مبالغة في استحباب الاقالة والمسامحة وعدم المماكسة في المعاملة لو كان لا استيفاء الحق كما دلت عليه روايات اخر مثل رواية

هرون

هرون بن حمزة عن ابي عبد الله ع قال اذا قال المسلم في بيع اقاله الله عثرته وحلل هيبة الفقه الخ انه المسلم اعم
من المؤمن ورواية حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو
فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضبا
ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ اليه ارايت ما حكى الله عز وجل يخافون سوء الحساب اتراهم خافوا الله ان
يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب الخ اي سهل البيع سهل الشراء سهل الاقتضاء
فادعى من قوله لا ماكسة في شراء الهدي ومن قوله ان المغبون ليس بمحمود في الدنيا ولا في الاخرة تحمل على الجواز
وعلى عدم الغبن الفاحش جهلا لا شيء قليلا لملاحظة حال العامل والنظر الى المساهلة عمدا وروى ليظهر ان المشكو من ابي
عبد الله ع قال قال رسول الله ص من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب
والمدح اذا باع والذم اذا اشترى وهي تدل على تحريم هذه الاشياء وحملت بالنسبة الى الحلف الصادق والمدح والذم على المكروه
كانه لعدم القائل به وعدم الحقة والظهور وتدل على رواية اخرى قوله والتسوية بين المتبايعين الخ من الاداب المستحبة
التي تستفاد من الفقه عدم رجحان بعض المتبايعين بتقليم الباء المنقطة تحتها نقطة على التاء بالنقطتين فوق جميع
متاع اي الذي يباع عليه اي المشتري بان يبيع على البعض غاليا الغرم مماكسة ومحاقة وعلى الاخر رخيصا الظاهر الظ
ان المكراهة في الغلاء فقط وانه لو كان سبب الرخص الايمان او التقوى او العلم او الفقر وغير ذلك مما يحسنه العقل
والشرع لا يكون مكروها ولا يكون التسوية مستحبة ودليل استحبابها الاعتبار ونحو مثل خبر عامر بن خزاعة عن ابي عبد الله
انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فابى
ان يبتاع منه زاده وقال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس فاما ان يفعل بمن ابى عليه وكايسه
ويمنعه ممن لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا فالظ ان الشراء كذلك قوله واقالة النادم قد مر دليل
استحباب اقالة النادم مشتريا كان او بايعا وانها مستلزمة لقضاء الحاجة وادخال السرور في القلب ويحتمل العامل ثوابها
ليقو النادم يحصل فيعين فقوبها اخذ لك فيتبع حالا في المؤمن قوله والشهادتان والتكبير عند الشراء لعل دليل استحباب
الشهادتين التبرك بهما وانما يكفي ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص ولا يبعد الشراء للمشتري كا
التكبير وما رايت فيها نصا في تعيين القول حالا في وقته ولا في قائله واما التكبير فالظ انه مستحب للمشتري بعد الشراء
ثلثا قيل لرواية لحسنة حريز عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته
التمس فيه من فضلك اللهم فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل
واحدة ثلث مرات ولكن في صحيحة محمد بن مسلم في الفقيه قال قال احدهما ع اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا
ثم قل اللهم اني اشتريته مع قوله ثم اعد كل واحدة ثلث مرات اي فقراتها لعل الدعاء ليل على قول الله اكبر ثلثا والدعاء
الدعاء يقتضي كون المشتري للتجارة والادعية عند المعاملة كثيرة قال في رواية عن امير المؤمنين ع كان يقول في كل
سوق من اسواق الكوفة يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا
بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل
والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين قال في ح الاستخارة معناه الدعاء بالخيرة في
الامور والظ ان معنى وتبركوا بالسهولة التسامح والتساهل في المعاملة وقال في حسنة معوية بن عمار عن ابي عبد الله

سوء الحساب ان يستقضي فقد اساء وروى
ايضا عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول
فلا يبتغ بارك الله ع

فلا شرح كل مرة من الاقوال التكبير مرة فيصير
المجموع بعد الخلاص ثلث مرات ع

مفسدين

قال اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراءها وان كان غير ذلك فاصرفني
منها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات انتهى اي مراده اذا اردت
الشراء كما في اذا قرأت كما يظهر من مضمون الدعاء ومن الروايات السابقة في تقديم الاستخارة بالدعاء وهو مذكور في
كتب الدعاء ايضا مثل صحيفة علي بن الحسين ع وفي صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا اردت ان تشتري
شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤف يا رحيم اسالك بعزتك وقدرتك وما احاط به علمك ان تقسم لي من التجارة
اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا عاقبة فيه وقال قال ابو عبد الله ع اذا اشتريت
دابة او راسا فقل اللهم ارزقني اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وكذا الدعاء عند دخول السوق كما رواه في
الفقيه في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من دخل سوقا او مسجد جماعة فقال مرة واحدة اشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له والله اكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم وصلى الله على محمد واله عدلت حجة مبرورة وكان التوضؤ يكتب على المتاع بركة لنا قوله وقبض الناقص واعطاء الراجح
دليل استحبابها الاعتبار الواضح ومعلوم عدم جواز الاخذ من العقل والنقل الا باذن مالكه ويدل على الاستحباب
الروايات ايضا مثل رواية حماد بن بشير عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان ورواية اسحق بن عمار قال
قال من اخذ الميزان بيده فنوى ان ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا
ناقصا ورواية عبد الله بن اسحق قال قلت لابي عبد الله ع اني صاحب نخل فيجيئني البيع بحاشية فيه من الوفاء فقال ابو عبد الله
الا الوفاء قال اني على ذلك وقد نويت الوفاء كنت من اهل الوفاء وان نويت النقصان ثم اوفيت كنت من اهل النقصان
ولا يخفى ان دلالته على الاستحباب ودلالته على المبالغة في ان مدار الامر على القصد والنية ويدل على استحباب اعطاء الراجح رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع قال مر امير المؤمنين ع على جارية قد اشترت لحما من قصاب وهي تقول زدني فقال امير المؤمنين ع
زدها فانه اعظم للبركة ويمكن حمل ترجيح جانب البايع على تقديم المشاحة في العمل بالمستحب اذ امره ع وفعله ويحتمل كونه اجابة لمنعه
منعت الخارق ذلك في البايع والظاهر ان لمن يبيع الكيل والوزن فعل الاستحباب لنفسه وان تعارض مع المشاحة في نفسه محتمل
الا من لم يحسن الكيل والوزن يكره له ذلك كما قاله الاصحاب ويمكن لعدم الامن من الزيادة والنقصان ويمكن فهمهما لما روي عن
ابي عبد الله ع قال قلت له رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان يكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي
قال هذا لا ينبغي له ان يكيل وقال في جمع بيع قبل اندراجه وفي الاخبار النهي عنه وما ايضا الظاهر عدم الفرق بين الكيل والوزن
بل هو اشق والاشارة الى العلة وهو عدم الفرق قوله ويكره مدح البايع قد مر دليل كراهة مدح البايع وذم المشتري
كذا دليل اليمين على البيع والشراء ويدل عليها قول ابي الحسن ع ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري
الا بيمين ولا يبيع الا بيمين هكذا قيل وهي تدل على الاخص من المدعى ويدل عليها ايضا ما روي عن امير المؤمنين ع انه
كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة هذا اذا كان مع الصدق واما مع الكذب فلا شك في تحريمه لقبح
الكذب واليمين والظاهر ان اليمين اشد لكراهتها في نفسها وفي البيع بخصوصه قوله والبيع في الظلمة كان دليله احتمال ستر
عيبه فيبقى فيها مشعر بالتدليس والغش ويدل عليها حسنة هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن
موسى ع فقال لي يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ولعلها محمولة على المبالغة والكراهة للمشتري اذا باع
بالسلعة الى الضوء ثم تشتري ولعدم الصحة والقائل بالتحريم قوله والربح على المؤمن الا مع الحاجة يحتمل ان يكون المراد بالحاجة

قود

قوت يومه وربح المؤمن على المؤمنين جميعا كذا يفهم من ربح وهو بعيد لان التاجر الذي يبيع ويشتري يبعد في حقه ذلك الا ان
يشتري ما في يد المعامل او يكون مال غيره وليس يحتمل ان ياخذه من البعض فلا يحتاج الى التوزيع بل ياخذه من البعض الذي حصل
الاثم بالربح ويحتمل حملها على محاباة التجار فتحقق بفعل عدم التوسعة في معاملة فيها وعلى حكم العاملين فيهم وعلى التقادير
لا دليل على الاستثناء الا على الاول وهو العقل ويبقى الغير تحت المنع وكذا دليل عدم الربح اذا لم يكن الشراء للتجارة ولا يكون اكثر
من مائة درهم وان كان اكثر يجوز الربح بقوت يوم وان كان للتجارة يجوز الربح مطلقا مع الرفق وهو ما روي عن سليمان
عن ابي عبد الله ع قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه
للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع قال غبن المؤمن حرام كان منه الربح وظاهر التحريم
فكان لعدم الصحة واحتمال المبالغة والاهتمام بشان المؤمنين حمل على الكراهة ويؤيده عموم ادلة التجارة وجواز اخذ
الربح وخبر ميسر قال قلت لابي جعفر ع ان عامة من ياتيني اخواني فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت
اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق قال في ق يعني المداق في الامور واهل القافلين في الارض وشدة القاف في
وليت من التولية وهو البيع براس المال وقوله بيع البصير المداق اشارة الى انه افضل ما نوى انه خير لك وابدل الجهل الحاذق
الحاذق المدقق الذي يدقق في الامور ويختار ما هو خير له وما فيه مصلحته فيكون الاشارة الى التامل فان رايت المؤمن
المشتري مثلا تاجرا مغبونا لا يغبن بحيث يحصل الذي نفع اكثر من مئونته سيما اذا لم يكن صاحب تقيا او انك ما تاخذ منه
تصرفه في القربات مثل التصدق وصلة الاخوان والتوسعة للعيال ولو بقي عنده لا ينفعه ولا ينتفع به بل قد يفوته
لعدم اخراج الحقوق ومواساة الاخوان او تربح منه ويبيع بالنقصان من صاحبه وغير ذلك مما لا يخفى على الحاذق
المتامل في امره الذي ينفعه دينا او دنيا بحيث لا يضر ضرر الاخرة مع اخذه منه الربح وبالجملة الذي ظاهر من عبارة الاصحاب
من عموم الكراهة الا مع الحاجة لا نعلم له دليلا والاحتياط والدليل الذي رايته قد مر مع ما فيه من عدم الصحة والمنافاة لما
تقرر من الادلة المقتضية من العمومات وعلم على ما نوى والظاهر انه كان كذلك الا ما منع احد من ربح المؤمن والمسلم بالطريق
الاولى الله يعلم ولكن طرح كلامهم مع الروايات وان كانت ضعيفة مشكل والاحتياط حسن ويعمل به الحاذق المدقق وبالجملة
قوله ع بع بيع البصير المداق كلام مجمل يحتمل معان كثيرة لمن يفهم فافهم وفي الخبر المتقدم اهتمام بحال المؤمن حتى
انه ما جوز الربح الا مقدار قوت يوم على تقدير الشراء باكثر من مائة درهم وجوز فيما فيه التجارة مع الرفق فافهم قوله
ولو وعد بالاحسان يعني من المكروه الربح على الذي وعده بالاحسان عدم اخذ الربح وبيع التولية وخلف الوعد غير مستحسن
بل يدل ظاهر الاية وهي لم تقولون ما لا تفعلون الاية والاخبار على التحريم وحملها الاصحاب على شدة الكراهة لاجماعهم
ونحوه مرسلة علي بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه
الربح حملت على الكراهة ولا يضر عدم الصحة والارسال لقبول الاصحاب وكونها من المكروهات قوله والسوم ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس السوم يعني المساومة وهي المبايعة والظاهر ان المراد المعاملة بيعا او شراء او غيرهما ولعل دليل كراهته ان هذا
وقت الدعاء والتعقيب فيكره صرفه في غيره ولما روي ان التعقيب في هذا الوقت ابلغ في طلب الرزق من الضرب
في الارض وكان السوم فيه يدل على الحرص في طلب الدنيا ولقول الاصحاب ولما روي انه نهى رسول الله ص عن السوم
ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس المحمول على الكراهة لعدم الصحة والقول بالتحريم قوله والدخول الى السوق اولا قيل ولان فيه
انه اول ليله بعض ما روي وما روي في الفقيه عن امير المؤمنين ع قال جاء اعرابي من بني عامر الى النبي ص فسأله عن شر بقاع

بان قال المال لك واشتر منه احسن الليكان اقل الاحسان م

الارض الاسواق وهو ميدان ابليس يغدو برايته ويضع كرسيه ويبث ذريته فبين مطفف في قفيز او طائش في ميزان او
سارق في ذراع او كاذب في سلعة فيقول عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي فلا يزال مع ذلك اول داخل واخر خارج
ثم قال عليه السلام وخير البقاع المساجد احبهم الى الله عز وجل اولهم دخولا واخرهم خروجا منها **قوله** ومعاملة الادنين وذوي العاهات
والاكراد كانه جمع ادنى او دني وفسر بانه لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وذوو العاهات هم الذين فيهم عيوب مثل الجذام
والبرص والعمى والعرج وغيرها والاكراد طائفة مشهورة دليل كراهة معاملتهم مع عدم خلو من يعاملهم من اذى بسببهم لعدم
حصول خير منهم قال استقرض قهرمان لابي عبد الله عليه السلام من رجل طعاما لابي عبد الله عليه السلام فالح في التقاضي فقال له ابو عبد الله عليه السلام الم انهك
ان تستقرض لي ممن لم يكن له فكان اي لم يكن له شيئا فحصل شيئا فهو خلاف من نشأ في الخير ويقال له
جديد المال والمدعلة فانه ما كان ممن كان له شيء فحصل هو شيئا فقد يعلم منها عموم المعاملة وتعميم الادنين ومثل اخبار
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في خير وفي رواية اخرى عنه عليه السلام مسندا انه قال اياكم ومخالطة
السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير فيمكن حمل الادنين عليها وروى ميسر بن عبد العزيز قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام
لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء ومثلها متعددة وروي عن ابي الربيع الشامي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ان عندنا
قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئونا بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال عليه السلام يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من
احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وفي رواية قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر ممن يحارف فان صفقته
لا بركة فيها رجل محارف بفتح الراء اي محدود محروم وهو خلاف قولك مبارك ولعل رجل محارف اي منقوص الحظ لا
ينمي له مال وكذا الحرفة بالكسر والحرفة ايضا الصناعة فيدل على كراهة معاملة المحارف كما قيل في غير الثمن **قوله** والاستحطاط
بعد العقد والزيادة وقت النداء والتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسن اي يكره ان يقول المشتري للبائع بعد حط عني شيئا
من الثمن والنقص لما فيه من الاشعار بدناءة النفس والسؤال والطلب ويدل عليه الرواية الدالة على نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم
عن الفارق الوضيعة بعد الصفقة حرام المراد شدة الكراهة ويمكن ان يكون المراد اخذ بعض الثمن واعطاء الباقي من
حق كما هو الظاهر لا الاستحطاط الذي هو مكروه ويدل عليه ايضا رواية ابراهيم الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اشتريت لابي عبد الله عليه السلام
جارية فلما ذهبت انقدهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وقريب منه رواية
ابراهيم بن ابي زياد الكلبي في باب بيع الحيوان وحملناها على الكراهة لاحاديث اخر مثل رواية معلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع قال لا باس به وامرني يعني ابو عبد الله عليه السلام فكلمت رجلا في ذلك وكذا
يدل على الجواز رواية يونس بن يعقوب وعلي ابي الاكراد كلها في باب الزيادات ويؤيد الكراهة الاصل والعمومات
مع عدم صحة دليل المنع الا ما في صحيحة زيد الشحام اما بلغك قول رسول الله صلى الله عليه وآله الوضيعة بعد الصفقة حرام وهذا يدل
على التحريم من غير استحطاط ايضا الا ان زيد الشحام كان بايعه عليه السلام وقال حططت عنك عشرة دنانير فقال عليه السلام هيهات الا كان
هذا قبل الصفقة اما بلغك الخ والظاهر انه يريد شدة الكراهة لانه معلوم جواز حط شخص من حال نفسه للمشتري ما يريد
من الثمن بل كله وهو ظاهر فكانه عليه السلام فهم في قوله شيئا استكرهه لوجه فتامل وكذا دليل قوله والزيادة وقت النداء
هو رواية الشعيري عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما
يحرم من الزيادة النداء ويحلها السكوت وهي محمولة على الكراهة لعدم الصحة وعدم ظهور القول بالتحريم والتزيد
على المحرم فينبغي ان يصبر حتى يسكت المنادي ثم يزيد من يريد الزيادة ومضى دليل كراهة التعرض للكيل والوزن

اذالم

اذا لم يحسن مع عدم الكراهة التي اشار اليها بقوله والتعرض للكيل **قوله** والدخول على سوم المؤمن قيل المراد بالدخول على سوم
المؤمن هو ان يطلب المتاع الذي اراد شراءه المؤمن وحصل التراضي او علامته بحيث لو لم يكن غيره لبيع عليه بذلك الثمن بان يزيد
على ذلك الثمن ويمكن تحققه مع عدمها والقيد محمول على الغالب وكذا عرض المتاع للمشتري بحيث يبعد من شراء مال
اخيه الذي حصل التراضي على شرائه سواء كان احسن منه او دونه باقل من ذلك الثمن او اكثر قيل بتحريم ذلك والظاهر
ان دليله كسر قلب المؤمن ومنعه عن الخير واذيته لنفسه مع ما دل على رعاية حقوقه والرواية عن النبي صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل
على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي لعلها للكراهة لعدم الصحة وعدم ثبوت كون هذا المقدار من كسر الخاطر حراما واحاديث
الحقوق محمولة على المبالغة والاستحباب ولهذا ما قالوا بوجوب التسوية بين الاخوان في الاموال والجوع والشبع وغير ذلك
للاصل والاحتياط احسن ومقتضى الادلة الكثيرة الصحيحة في حقوق المؤمن الاجتناب بل التحريم الا ان لا يحصل له كسر او يقال
هنا يضيع حق البائع او يقال يحرم مع القصد الى حصول كسره واضراره ويحمل عليه الرواية فتامل والظاهر انه يجري مثله
في جميع الامور حتى في الاصحاب وطلب التدريس والكتابة والاجارة مثل ان رضي المدرس بان يدرس مؤمنا ثم جاء اخر
عرض نفسه في البين حتى حصل التدريس لنفسه ومنعه عن ذلك لعدم حصول الجمع وكذا في الالقاب والكتابات وما في
معناها مثل الخطبة على خطبة الاخ المؤمن واما بدون القيود المذكورة فالظاهر عدم الكراهة والتحريم بالاتفاق والظاهر
انه لو لم يكن كذلك يلزم ان يكون طلب شراء الاثنين متاعا واحدا اما حراما او مكروها ويلزم تعطيل المعاملات فتامل **قوله**
وان يتوكل حاضر لباد قيل من باب المراد انه اذا حمل البدوي او القروي الذي ليس من البلد ولم يعرف سعره وهو
المراد بالبادي متاعه الى بلد ليبيعه فيه يكره للبلدي وهو المراد بالحاضر ان يقول انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه قبل ان يعرف
السعر ويقال هذا يسوى بكذا وكذا وانا ابيع واكون سمسارا او قيل بتحريم هذا الفعل لما روي عنه صلى الله عليه وآله لا يبيع حاضر
لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والتحريم هنا بعيد لعدم صحة الرواية بل اسنادها غير ظاهر وعدم صراحة
النهي والكراهة قد يكون البادي فقيرا جدا ولا يعرف السعر ويقصد الحاضر نفعه مع كون المشتري اغنى منه والعقل يحسن
هذا الامر نعم يمكن كراهة ذلك للخبر سيما مع الاجر وقصد عدم حصول النفع للمشتري مع احتمال التحريم وقد شرط
للتحريم او الكراهة شروط الاول العلم بورود النهي فيكون معذورا على تقدير جهله الا انه يكون اسوء التقصير في العلم كما
قيل في غير هذه المسألة مما لا يعذر فيه الجاهل فليس هذا شرطا يعم جميع المناهي كما قيل الثاني ان يكون سعر هذا المتاع
ظاهرا معلوما فلو لم يكن ظاهرا اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهة لعدم فوت الربح وفيه تامل
لعموم الدليل مع انه قد يظهر الربح ولو كان نادرا او يحصل الشراء لنفس المشتري رخيصا من البادي وانه يبيعه حتى يربح
كون المتاع الذي يجلبه البادي مما يعم به الحاجة فلا تحريم ولا كراهة في النادر وفيه منع لعموم الدليل الرابع ان يعرض الحضري
ذلك على البدوي ويدعوه اليه فانه عرض البدوي ذلك على الحضري فلا يدخل تحتهما وفيه ايضا منع لما مر الا ان يقال
هذا داخل تحت قضاء الحاجات فتامل فان دليلها يرجح عليه الخامس ان يكون البادي جاهلا بسعر البلد والا فلا نهي مع
انه مساعد وفيه ايضا منع لكنه بعيد لان الظاهر ان العلة هي الشراء رخيصا من البدوي بقوله دعوا فينبغي عدم النزوع
اشتراطه ومنه يعلم انه لو قصد الحضري مجرد مساعدة ما يبيعه البدوي عليهم بل ليس هو الا بائعا ولو كان هو بايعا بما
يبيعه هو لا كراهة ولا تحريم لعدم العلة **قوله** والتلقي وحده اربع فراسخ مع القصد ولا خيار للبائع بدون الغبن
من المكروه تلقي الركبان قيل المراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دونه الى الركب القاصد بلدا للبيع عليهم او شراء

منهم فالتلقي ليفه شروط الاول كون الخروج بقصد البيع او الشراء عليهم فلو اتفق الملاقاة فلا كراهة وان اشترى او باع وكذا لو تلقى وما اشترى ولا باع او حصل تاما بعد الملاقاة وفيه تامل لوجود العلة وهو مستفاد من الدليل وهو كلام من لفظة التلقي الثاني كونه خارجا من البلد مع عدم تجاوز اربعة فراسخ والا يكون في البلد او مسافرا للتجارة الثالث جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعون عليهم ويشترون منهم ويمكن فهمه من العلة وان لم يكن في الرواية وكانها ظاهرة ويمكن شرط علم بالنهي كما تقدم واما الدليل فهو النهي الوارد في الروايات مثل رواية منهال القصاب عن ابي عبد الله ع قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل ورواية منهال ايضا قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت ما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابو عمير ما فوق ذلك فليس بتلق يدل هذه الرواية على ان حد التلقي دون اربعة فراسخ لا هي كما هو ظاهر العبارات فكانه لعدم التعيين جعل ذلك ولتحقق ورواية عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض لكن رواية الاولى ليست بظاهرة الصحة لعدم ظهور توثيق مثنى الحناط مع اهمال منهال وكذا الثانية للثاني وكذا الاخيرة ضعيفة بعمرو بن شمر فانه قيل ضعيف جدا وبغيره وبالجملة الاصل دليل قوي مع عموم ادلة التجارة فالقول بالتحريم بمثلها مشكل ولهذا اختار المص الكراهة في الكيل ويمكن حملها مثل النهي في تملك مالهم والعرض ثم على تقدير وقوع البيع فان قيل بالكراهة فلا خلاف في صحة البيع وعدم التخيير لهم الا مع الغبن الذي لا يحل لهم الخيار مع شرائطه واما على القول بالتحريم فيحتمل البطلان لكون المعاملة مرادا ولانه يتبادر ورجوع النهي الى البيع لقوله لا تاكل وهو ظ وهو مذهب ابن الجنيد على ما نقل عنه في شرح الشرائع ويحتمل الصحة بناء على عدم دلالة النهي في المعاملات على الفساد وقد عرفت ما فيه **قوله** والنجش وهو الزيادة لمن واطاه البايع: نقل عن الصحاح النجش ان تزايد في البيع ليقع غيرك وليس من حاجتك فالمراد انه يكره ان يزيد شخص على ثمن بذل المبيع ليرغب الناس في ذلك المبيع من غير قصد للشراء وهو المراد بقوله وهو الزيادة لمن واطاه البايع اي وافقه على انه لا يبيع عليه ولا هو يشتري بل يزيد ليرغب الناس في بيع متاعه فالزيادة في كلامه مصدر المزيد فلا اعتراض عليه بان تلك الزيادة من المشتري فلا كراهة ولا تحريم بلا خلاف لان المراد بالزيادة التي فعلها من واطاه البايع او يقال ان المراد بالزيادة الفعل الزايد الذي فعله المشتري بسبب زيادة من واطاه ولا شك ان تلك الزيادة حرام وغبن ولهذا يجري عليها احكام الغبن ثم يحرم ذلك للمزيد والتفاق للبايع والبيع على هذا الوجه لا يبعد لانه غش فيدخل تحته ويحتمل الكراهة لانه وان كان ذلك ولكن ما سرقوا في البيع شيئا والاصل يقتضي جواز البيع وعدم تحريم الثمن مع تلك الزيادة ولا يبعد قول المص بالكراهة وكونه مرجحا لانه مكر وتدليس على الناس وخديعة ويحتمل صحة البيع وجوازه مع الكراهة لا جواز الزيادة ولو وافقه من البايع فان ذلك غش وخديعة بل كذب فلا يكون جايزا مع احتمالها فتامل **قوله** الاول العقد وهو الايجاب كبعت والقبول كاشتريت: هذا هو احد المعنيين المشهورين للمعاني للبيع فانه قد يطلق على الايجاب والقبول الصادرين كبعت واشتريت عبارة مشتملين على العوضين اللذين يقع وقوع البيع عليهما وهو المراد في مثل قولهم واركانه ثلثة وقد يطلق على نقل الملك واستقلاله وقد يطلق على التلفظ بالعبارة الدالة على النقل والانتقال ويحتمل ان يكون هو المراد بالايجاب والصيغة المخصوصة قيل الاول هو الحقيقي والثاني هو المسبب والاثر والغاية الحاصلة بالبيع والتعريف به يكون تعريفا بالغاية وهو راجع الى الاول لعل مراده انه اطلق المسبب واريد السبب بان يريد من النقل والانتقال والنقل والانتقال

وهو مجاز مشهور والقرينة هنا معلوم ان البيع هو العقد واللفظ وفعل البايع والمشتري ويكتفي بذلك ويجعل ذلك قرينة واضحة ويمكن الاكتفاء بمثلها في تعريفات الفقهاء لان غرضهم منها الاشارة الى ضابطة للعارف واتها الغلبة ومعلوم صحة حمل نقل الانتقال والاشتغال على البيع ح فليس من اطلاق المسبب على السبب اعني الانتقال على البيع ولا يرد انه مجاز لا يجوز في التعريفات وان التعريف بالغاية انما يكون بالاتيان بما يناسب الغاية بالحمل على المعرف وليس هنا كذلك كما قيل وليس ذلك الغرض وما كان ينبغي التكلم بمثله وانما نكلم اقتداء بهم واشارة الى بعض المراد لعله يدفع الاعتراض ولا يفتقر لبيان الجامعية والمانعية والجنس والفصل لما عرفت تقدم مع ان ما قيل يندفع بادنى تصرف كما لا يخفى وليس ذلك بمهم وانما المهم الضروري المحتاج اليه هو بيان الاحكام واثباتها بالدليل فاعلم ان الذي يظهر انه لا يحتاج في انعقاد البيع المملك الناقل للملك من البايع الى المشتري وبالعكس الى الصيغة المعينة كما هو المشهور بل يكفي كل ما يدل على قصد ذلك مع الاقباض وهو المذهب المنسوب الى الشيخ المفيد من القدماء والى بعض معاصري الشهيد الثاني رحمهم الله وهو المفهوم من البيع لانه كثيرا ما يقال في العرف ويراد ذلك بل انما يفهم من ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا ولهذا تسمع يقولون بعنا ونحو ذلك من غير صدور تلك الصيغة وبالجملة الاطلاق واضح عرفا وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فانه مسبوق باللغة وهو ظ ولا في العرف العام ولا في الشرع بمعنى وجوده في كلام اهل الشارع من الكتاب والسنة او الاجماع المستلزم لذلك ونحن نقول المعتبر ليس الا المعنى الذي ذكرناه وهو المفهوم عرفا لقوله تعالى واحل الله البيع واوفوا بالعقود وما يدل على اباحته وملكيته من الاخبار الكثيرة الصحيحة المتواترة والاجماع المعلوم اذ لا شك ح في اباحة وملكية ما يطلق عليه البيع واذا لم يكن الا العرف فلا يكون المراد الا هو ولانه لو كان المعتبر ذلك لكان ينبغي من الشارع اعلامه مع تبادر غيره وكمال اهتمامه بحال الرعية في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات اذ يصير تركه اغراء بالجهل وذلك لا يجوز عنه وايضا الشكوك وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة الى العرف كما في ساير الامور المحالة اليه اذ لا دليل له الا هذا ولانه لا شك على اباحة التصرف مطلقا بمجرد ما قلناه ولهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه ع الى الآن من غير نكير بل الظاهر ان ذلك صار اجماعيا لان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع عنه على ما نقل عنه والتصرف دليل الملك لانه انما اباح صاحب الملك بقصد الملك والبيع فلو لم يحصل ذلك لما كان ينبغي الجواز ولانه يجوز التصرفات التي لا يمكن الا مع الملك فانه يجوز بيع السلعة لنفسه لا بالوكالة فلو كان اباحة للمال البيع جايزا اذ لا بيع الا بالملك وجواز وطي الامة المبتاعة بالوجه المذكور ومعلوم انه فرع الملك بالنص والاجماع وهو ظ ولانه ما وقع صيغة في زمانهم ع والا لنقل عادة وما نقل عند العامة ولا عند الخاصة وهو ظ ولان حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن كثير ومعلوم انه لا موجب له الا عقد البيع وهو ظ ولان الظاهر ان الغرض حصل علم بالرضا وهو حاصل ولان الظاهر انه يصدق انه تجارة عن تراض وهو كاف كما هو مدلول الآية والشريعة السهلة السمحة واللزوم يحتاج والفسق المنفي عقلا ونقلا فان الاكثرين ما يقيدون على الصيغة المعتبرة بعض يشق عليهم ولانه قد يموت احدهما فيبقى المال للوارث اذ لا دليل على لزوم ح فتامل ولقولهم باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا لما لزم ذلك وهو ظ ولان تلف المال ليس بمملك نعم يمكن عدم الضمان بحيث كان التصرف منهما ماذونا لكن ظاهر كلامهم اللزوم فتامل وبالجملة القول بالملكية وبوقوع البيع الحقيقي هو المتجه خصوصا مع عدم القايل بانه بيع فاسد وانه لا يجوز معه التصرف وانه لا دليل لعدم الملكية الا اصل عدم الملك واستصحاب الملك على ملك المالك

حتى يتحقق وقد تحقق مع الصيغة المقررة بالاجماع وبقى الباقى والشهرة اذ لا اجماع عندنا لما عرفت ولهذا ما ادعى بل ادعى الشهرة
فى شرح الشرايع والتذكرة الاجماع فان مالك واحمد وبعض الحنفية على ما قلناه وبعض العامة يقول بذلك فى المحقر دون العظيم
وفسر المحقر بنصاب القطع فى السرقة وهذا الحكم والشهرة ليست بحجة وهو ظاهر والاصل والاستصحاب معارضان بالادلة
التى ذكرناها وهى اربعة عشر دليلا من الكتاب والسنة والاجماع وعدم البيان وعدم نقل الصيغة والتصرف المفيد
للملكية والشهرة والسهولة ولزوم الحرج والضيق المنفى عقلا ونقلا ولزوم بطلان التصرف والتجارة من تراض والعلم به
وذلك بل عدم اللزوم عند الاكثر وعدم حصول العلم وعدم الانتقال للوارث بعد موت البايع واحد من ذلك اشتراط
العربية ونحوها من غير نقل وبالجملة ما نرى له دليلا قويا الا انه مشهور وقال بعض الاصحاب يجب التوقف
مع عدم الدليل والاحتياط احسن مع الامكان ولكن اذا وقع من غير الصيغة قد يشكل الحمل بالاحتياط
ثم ان ظاهر كلام المفيد هو اللزوم بهذا الوجه وجهه ان هذا العقد افاد الملك والاصل فيه هو اللزوم ولهذا يثبت اللزوم فى
العقود لا دليل عليه غيره وهو ظاهر ولان كل من يقول بانه عقد حقيقى يقول باللزوم لان مقتضى عقد البيع الحقيقى
هو اللزوم بالاتفاق ولانا اذا حصل الملك للشخص فرجوعه واخراجه عنه يحتاج الى دليل ولا دليل والاصل عدمه
والظاهر انهم يقولون باللزوم بعد التلف وانه دليل اللزوم قبله اذ اللزوم بالتلف بعيد ويحتمل عدم اللزوم لان
الاصل عدم اللزوم والملك اعم ولان الملك واللزوم متغايران وما كان فى الادلة على حصول الاول ونفى الثانى
على نفيه اذ لا دليل عليه والملزوم من الامكان لم يكن الا الاول فتامل وقد يقال ان الاول اولى فان زوال الملك
بعد الحصول يحتاج الى الدليل والظاهر بعض ما مر اذا عرفت هذا فاعلم ان النزاع بين القايل بان المعاطاة مفيدة للملك
وليس بعقد والقايل بانه عقد يرجع الى اللفظى باعتبار اللزوم وعدمه وينبغى ان لا ينازع بل يقول عقد غير لازم
مع ان الظاهر اللزوم وان ما ذكرناه جار فى ساير العقود وليس مخصوصا بالبيع ولعل العلم بان الهدايا والتحف والهبات
التى كانت فى زمانه صلى الله عليه وآله وزمانهم عليهم السلام والى غيرهم وكذا ما كانت فى زمان الصحابة والعلماء بان الهدايا والتحف والهبات
كانت فى زمانه كانت تقع من غير صيغة وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطى والعتق فى
جميع المهدى والموهوب بحيث انه ليس الا النقل ولو نادرا من طريق العامة والخاصة ولو بسند ضعيف مع ان الظاهر
فى نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل البعض فى مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هذا وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة
وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد
والبعض جعلها عقدا فاسدا ونقل رجوع القايل عنه والمفيد جعلها عقدا حقيقيا وقد عرفت الكل والظاهر هو الاخير والا
فقط بعيد وابعد منه كونه عقدا فاسدا لا يجوز التصرف فيما اتى من جواز التصرف وغيره نعم الملك محتمل ولكن لا ينبغى
النزاع فى انه عقد اذ لا سبب للملك الا العقد بقصد المتعاقدين فى نفس الامر والقول بان التراضى والتسليم معا
يدل عليه مفيد له وهو تمليك وان ليس ذلك بعقد بغير دليل بعيد لانا ما نريد من البيع والعقد الا ما يفيد التمليك على
وجه التراضى مع ما يدل عليه بالقصد ثم الظاهر من الملك اللزوم فلا ينبغى النزاع **قوله** ولا ينعقد بدونه وان حصلت
امارة الرضا فى الجليل والحقير اى البيع بدون العقد وهو الايجاب والقبول المتقدم هذا اشارة الى عدم حصول الملك
بالمعاطاة وقوله فى الجليل والحقير اشارة الى خلاف بعض العامة كما اشرنا اليه **قوله** ولو تعذر النطق كفت الاشارة
اى ان اللفظ المعتبر انما يشترط مع الامكان ومع التعذر تقوم مقامه الاشارة كما فى الاخرس ومن بلسانه آفة

فانما

اى يجب العمل بالمشهور ... بحيث لا يتعدى الى الخروج

[illegible]

وكذا ما كانت فى زمان الصحابة وزمان العلماء الى زماننا هذا ٣

فانما يبنى له تكلم ولهذا يجب الاشارة بدل القراءة والتكبير وغيرهما والظاهر عدم وجوب التوكيل ح كما قيل به وبجواز غير
العربية للعاجز بنفسه وهذا مؤيد لما قلناه لانه لو كان اللفظ المعين واجبا لما جاز التجاوز عنه مع جريان التوكيل
وامكانه من غير نقص وليس هذا مثل الصلوة لعدم جواز التوكيل فيها ولهذا ما يوجبون هنا الاتيان بالمقدور وتحريك
اللسان والاشارة بالاصبع بل يكتفون بما يفيد الرضا وهو يدل على ان الغرض من العقد ومثل الاشارة الكتابة على اللوح ونحو
والتراب بحيث يدل على الرضا **قوله** ولا ينعقد الا بلفظ الماضى لا دليل عليه واضحا الا انه مشهور ونقل جوازه بالامر مثل
بع والمضارع مثل ابيع من ابن البراج ولا باس بالانعقاد بغير الماضى مع الدلالة عليها بلفظ المضارع كما سيجى فى بيع الآبق
واللبن وان نقل فى شرح الشرايع الاجماع على عدم الانعقاد بقوله ابيعك واشترى لاحتمال الاخبار فتامل وكذا ادعى الاجماع
على عدم الانعقاد فى الاستفهام نعم لابد معها مما يدل على قصد انشاء البيع لا الطلب والاخبار فقط كما فى الماضى
ويمكن ان يكون قوله ذلك مع التواطى على ذلك قبل العقد كافيا **قوله** وفى اشتراط تقديم الايجاب نظر وجه النظر
صدق العقد والاصل عدم اشتراط شىء وسابق ما تقدم من كون الغرض ما يدل على التراضى بها وهو موجود والاحتياط
لوجود الخلاف وان القبول فرع الايجاب فلا معنى لتقديمه والاول اظهر لعموم ما تقدم ويؤيده جوازه فى
النكاح مع ان مبناه على الاحتياط التام والاحتياط ليس بدليل مع انه لا يمكن بعد الوقوع ولهذا لو ابتدا البايع ثم بلفظ
القبول ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وكون القبول فرع الايجاب غير ظاهر ومنقوض بما جوز فى النكاح على
انه انما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه ولو مع انضمام هذا المتاع وشراءه بمبلغ كذا وذالك غير كاف من غير نزاع
على ما نقل فى شرح الشرايع ولهذا لو اتى البايع ثم بلفظ القبول ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وانما
النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت او اشتريت او تملكت منك هذا المتاع بكذا بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر فى صحة
العقد فى صورة تقديم الايجاب ولا ينبغى النزاع فان البايع كالمشترى فيجوز ابتداءه بالصيغة قبل الاخر فيكون الاول
موجبا والثانى قابلا مطلقا وسيجى فى بيع الآبق وبيع اللبن فى الضرع اخبار ما يدل على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع
مع التقديم وبعضها صحيح **قوله** ولا ينعقد بالكناية كالخلع والكتابة والاجارة اى لا ينعقد البيع بما لا يدل على البيع
والشراء الذى هو الايجاب والقبول صريحا بل يدل كناية وان قصد ذلك مثل ادخلته فى ملكك او جعلته لك بكذا كما
لا يصح ذلك فى الخلع وكتابة المماليك وعقد الاجارة وهو ظاهر على مذهبه بل مستغن عنه بعد حصر الايجاب والقبول
فى الماضى وقد عرفت انه ينبغى الانعقاد بجميع ما يدل على البيع عرفا بحيث يعلم على ما تعارفنا قصد ذلك ولو بالقراين المتقدم وجعل فى شرح الكتابة كالكتابة وقال والفرق بين الكتابة لامكان العبث وهو يدل على انه لو علم القصد لصح
وهو مؤيد لما قلناه وكذا ما قال فيه الصيغة انما يعتبر فى غير المحقر واما فى المحقر مثل اعتق عبدك عنى فيكفى
فتامل **قوله** وكلما يذكر فى متن العقد من الشروط السايغة كقصارة الثوب لانه ما لم يؤد الى جهالة احد العوضين و
لو فسد الشرط فسد العقد دليل اللزوم ما ذكر فى العقد من الامور السايغة غير المنافية للعقد مثل قصارة الثوب الا
وهو الايفاء بالعقود وهو داخل فيه ومثل قوله المؤمنون عند شروطهم وهو مشهور ومثل صحيحة فى الفقيه
ونحو عن الصادقة والادلة الدالة على الايفاء بالوعد من العقل والنقل كتابا وسنة وهى كثيرة جدا ولكن ينبغى ان
يذكر بلفظ لا يكون سيما التعليق العقد بان يقول بعتك ان تقصر ثوبى او بشرط قصارة الثوب فانه يدل على تعليق
العقد وظاهرهم عدم انعقاد المعلق ولهذا لا شك ان مقتضى لفظ العقد عدم الانعقاد الا عند حصول ذلك الشرط

والعقد لعموم ادلة الصحة وخصوص الاخبار الدالة ٢

ويمكن ان يكون قوله ذلك مع التراضى على ذلك قبل العقد كافيا ٢

وكون القبول فرع الايجاب غير ظاهر ومنقوض بما جوز فى النكاح على انه انما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه او مع انضمام هذا النكاح وشرائه بمبلغ كذا وذالك غير كاف فى غير نزاع على ما نقل فى شرح صح

مع انهم يقولون بالوقوع بعد اتمام الصيغة فينبغي ان يقول وشرطت عليك خياطة هذا الثوب او استاجرتك لخياطته او نحو
ذلك ومعلوم ايضا انه لو لم يذكر في العقد لم يلزم ولكن العقد بالمعنى المتقدم فان ذكرها على على وجه وقيل على ذلك الوجه
فتلك هو اللزوم ح منهم مثل الاصل وبالجملة هو تابع للاصل فاذا ذكر معه بحيث فهم كونه مرتبطا وقيل على ذلك الوجه
لزم والا فلا هذا هو مقتضى النظر القاصر وان كان مقتضى كلامهم خلاف ذلك لعله مبني على الاصل المتقدم في الصيغة فتامل
ثم انه معلوم عدم اشتراط الغير المحلل مثل ان يعطيه خمرا او خنزيرا او نحوه وبطلان العقد ايضا لو كان كذلك لانه انما يعقد البيع
ويرضى به على تقدير الاتيان بالجزء الاخر وكذا ما ذكر من انه لا يرضى باحدهما دون الاخر وان لم يكن بصورة الشرط والتعليق وكذا
ما يؤل الى الجهالة في الثمن بان يقول بعتك بهذا وكتابة كتاب او في المبيع مثل بعتك هذا وشرطت لك كتابة كتاب
بكذا الا لم ينقل ح صحة هذا الشرط وانه يصح ويلزم كتابة ما يصدق عليه كتاب بناء على جعلهم هذا من بيع الغرر ولهذا
قال في كره لو اشترط شرطا مجهولا كالو باعه بشرط ان يحمل فيه ما يامر الى قوله فالوجهان ولا ينبغي القول بصحة الاصل وبطلان
الشرط في مثله كما نقل عن بعض علمائنا في كره في بعض المسائل والمختار بطلانهما في مثل ما هنا واليه اشار بقوله ولو فسد
الشرط فسد العقد **قوله** ولو شرط ما لا يدخل تحت القدرة كجعل الزرع سنبلا بطل: وجهه ظ مما تقدم بل فرع له لانه شرط
فاسد وفساد الشرط مستلزم لفساد المشروط كما تقدم **قوله** ولو شرط عتق العبد لزم معه ولو لم يعتق تخير البائع في الفسخ
وان مات العبد ولو شرط قرضا او اجلا معينا او ضمينا صح: اي لو باع العبد وشرط عتقه مطلقا او عن المشتري وجوز في كره
عن البائع ايضا وفيه تامل لعدم الملك لزم البيع والعتق ايضا والظ انه لو لم يكن معينا مدة لزم في الحال وبعد ذلك مع
تعيينها ولو لم يعتق تخير البائع بين ان يفسخ البيع ويعطي ثمن المشتري ويرد العبد ان كان باقيا وان كان تالفا ياخذ
قيمته كالتلف ان فسخ والا الثمن هذا ظ كلامهم وادعى الاجماع على ذلك في كره ولي فيه تامل لانهم يشترطون في جواز الشرط
وصحته عدم كونه خلاف مقتضى العقد ولا شك ان وجوب العتق خلاف مقتضاه لانه يوجب كونه ملكا له يتصرف فيه
كيف شاء ولهذا قيل ان شرط كونه ان لا يبيع ولا يعتق بطل لانه خلاف مقتضاه بل عدم التصرف في بعض الزمان الا ان يقال
ان العتق مبني على التغليب فقد استثني من تلك القاعدة وقد اشار الى التغليب في كره والى الاجماع في ح يحتمل حمله د
لانه اذا لم يات بالشرط ينبغي فساد العقد وبطلانه كما هو مقتضى الشرط فانه يقتضي توقف الصحة على الشرط لا اللزوم حتى يلزم التخيير
ولعل كونه لعدم صوت الشرط وعدم صحة تعليق البيع على الشرط يقتضي ذلك فتامل ثم ان الظ انه على تقدير ذلك يجب عليه
العتق بنفسه او بوكيله بمعنى حصول العتق في ملكه باختياره وللشرط من غير اختيار ما يوجبه عليه مثل التنكيل لانه تغييبا
من شرط العتق ولذلك نقص من القيمة فلا يجوز اخراجه عن ملكه ولو كان بشرط العتق ببيع ونحوه ويمكن جواز الا
لعموم دليلها وكفارته بالخيار مع العيب ولا يجزي التنكيل فيمكن ان يعتق لعموم دليل العتق بالتنكيل وله الفسخ
واخذ القيمة لانه اتلفه فلا يمكن الرجوع اليه وكذا الكلام في العتق في الكفارة مع لزوم العتق ويحتمل عدم الرجوع وحصول
الاتيان بالشرط وهو العتق مع فتامل ثم ان ضابط الشرط وجوازه يحتاج الى تامل كثير فانه مشكل جدا فان ما قالوه
غير منضبط فان حاصله ان جميع ما جوز الشارع في العقل والنقل الكتاب والسنة والاجماع يجوز ويترتب عليه الاثر الا
غير مثل ما لا يقدر عليه المشترط عليه او يؤل الى الجهل في المبيع او الثمن وهو ظ واما غير ذلك مما هو جائز في نفس الامر
غير معلوم جواز اشتراطه في العقد وعدمه مثل شرط العتق سكنى يوم او سنة في الدار فغير واضح وتقييده بما هو جائز
شرطه في العقد صحيحا مجمل غير مفهوم وهو ظ وبالجملة منه ما هو ظ جوازه مثل ما هو مقتضى العقد مثل قبض الثمن وخيار

المجلس

المجلس والحيوان وغير ذلك ومنه ما لا يجوز يقينا مثل ان لا يملك ولا ينتفع به اصلا وغير ذلك مثل شرط الخمر والخنزير وساير
المحرمات ومنه ما فيه الاشكال مثل ما مر وقد قسموا الشرط باقسام غير واضحة مثل ما حصل في كره وغيرها وهو يحتاج الى
التامل والاصل والاخبار والايات يقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه وصحته بالعقل والنقل فتامل والله الموفق
وقد جعل العتق في كره مما ليس بمقتضى العقد ولا غيره مصلحة للمتعاقدين وفيه تامل ومنه يعلم جواز اشتراط القرض واجل
معين في الثمن وهو السلف وسيجيء تحقيقها **قوله** ويشترط صدوره من بالغ عاقل مختار مالك او ماذون له فلو باع الطفل
او المجنون والمغمى عليه او السكران وان اذن لهم الولي او المكره لم يصح ولو اجازوا بعد الكمال الا المكره الظ ان ذلك كله شرط في
البيع على الوجه الذي قلنا هو معناه وعلى الوجه الذي قالوه لاشتراك الدليل فيشترط ذلك في المعاملات ايضا لاشتراك الدليل
وان كان ظ عبارتهم هنا انه شرط عن ذلك والظ ان لا خلاف في الكل في الجملة ويدل عليه الاصل مع ان الجملة قال
في كره الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعبادته واسلامه واحرامه
وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما الاية يعني
اموالهم ولعل قوله وارزقوهم فيها واكسوهم قرينة له وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا
او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه الاية قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيف
او الذي لا يستطيع المغلوب على عقله والاجماع مطلقا غير ظ والاية غير صريح الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد
باملائهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتداد بكلامهم خصوصا مع اذن الولي والتمييز ويؤيد اعتبار
المستثنى فانه لو كان مميزا لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء ولهذا قيل بجواز عتقه اذا بلغ عشرا وصدقته ح
الاختبار فان ظاهر الاية كون الاختبار قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق والظ منه وقوع
المعاملة ليقع التفويض اليه بالكلية فاذا تحقق الرشد يكون مقبلا صحيحا وكون ايقاع العقد عن الولي حال الاختبار
بعيد غير مفهوم من الاية وكذا كون المراد به مجرد المماكسة والسوم فقط وبالجملة فاذا جوز عتقه ووصيته وصدقته
بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظ الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وساير معاملاته اذا كان بصيرا مميزا
رشيدا يعرف نفعه وضرره في المال وطريق التصرف والتحفظ كما نجد في كثير من الصبيان فانه قد يوجد فيهم من هو اعظم
في هذه الامور من اباءهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره وبعد تعيين الثمن الا ان يقال
قد لا يقصد لجهله او علمه بعدم عقابه ولكن ذلك قد يندفع من العلم بحاله قال في كره وهل يصح بيع المميز وشراؤه
باذن الولي الوجه عندي لا يصح ولا ينفذ انه يشعر منه الخلاف في الجواز والصحة وقال ايضا وفي وجه انه يجوز
بيعه اذا بلغ عشرا وهذا صريح في الجواز وبالجملة ظ عموم الايات والاخبار والاصل هو الجواز مع التمييز التام واذن
الولي لعدم المانع الصريح لعدم تحقق الاجماع كما مر وصراحة الايات وعدم الاخبار مع دلالة الاخبار الدالة
عليها استثني مع العقل يؤيد الجواز وسيجيء ان شاء الله لزيادة تحقيق في بحث الحجر وينقل هنا بعض دليل التحديد
البلوغ وبيان الرشد الظ ان البلوغ يحصل بالشروع في خمسة عشر في الذكر كما هو مذهب بعض العامة وبعض اصحابنا
ايضا وفي تحقيقه بالشروع في اربعة عشر وجه قوي كما يدل عليه رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم
قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في اربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات

في الثمن وهو النسيئة

وكيف ان الحسن وجلو له كل شي الا ان يكون سفيها او ضعيفا كانها صحيحة حيث ليس فيها من فيه شي الا الحسن بن علي
بن فضال وقد وثقه من لسهيد ما هو فيه بها ويؤيد الصحة اخبار اخر مثل رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت
له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة او اربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان
لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه ونقلها في كرى في مقام الاعتبار بالسن حجة على العلامة ولكن قال في مسئلة اخرى وفي طريقها
قول على ان جريان الاحكام بمعنى التحفظ على سبيل الاحتياط وهو بعيد والاجماع على عدمه وغيره الا ان يستبعدوا التقيد وما في رواية
حمران ان البلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خمس عشرة وانه لا يجوز بيع الغلام حتى يبلغ خمس عشرة مع ضعفها بعبد العزيز العبدي
ويجهل حمزة بن حمران وعدم توثيق حمران يمكن تاويله بحيث ينطبق بالحمل على الاستقلال من دون
اذن الولي وعلى الشرع فيه تامل وان الرشد هو حفظ المال وعدم صرفه في غير الاغراض الصحيحة عقلا وشرعا كما هو المشهور
من رواية عيص بن القسم في آخر وصية ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها قال اذا علمت انها
لا تفسد ولا تضيع وكان المص اهمل الرشد ويحتمل ان ادخله في العقل وقد ادعى الاجماع على اعتبار العقل ويدل على اعتبار
الاختيار فعلم الصحة مع الاكراه العقل والنقل ايضا مثل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم والظ عدم الخلاف فيه ايضا وكذا على اعتبار كونه مالكا او من له الاذن وكان لا خلاف في جريان الوكالة
في المعاملة وهو ظ من الاخبار ايضا حيث كانوا عليهم السلام يأمرون بالشراء والبيع لهم ويدل عليه فعله صلى الله عليه وآله مع البارقي في رواية
مشهورة وسيجي ويؤيده عمل المسلمين والشيعة وان الغرض هو الرضا فيحمل مثل قوله لا بيع الا ما يملك على عدم الاذن
او يجعل الملك اعم من ملك العين او ملك التصرف فيها فتامل فالتفريع كان ظاهرا الى قوله ولو اجاز ولا المكره فان الا
ستثناء غير واضح بل الظ البطلان لانه لعدم حصول القصد بل وعدم صدور العقد عن تراض والظ استدلاله على ما
هو الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظ لعدم الفرق بينه وبين عقد الصبي
والطفل ونحوه والفرق بين كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف كلام المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا
صح لوجود شرطه بعيد جدا لما عرفت وبالجملة لا اجماع فيه ولا نص والاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض وظاهر يدل على عدم الانعقاد وهو ظ الا ان المشهور الصحة وما عرف لها دليلا وهم اعرف رحمهم الله لعلهم
نقلوها قوله ولو باع المملوك بغير اذن مولاه لم يصح ولو اشترى نفسه من مولاه لغيره صح الظ عدم الخلاف في كون
العبد محجورا عليه لا يصح افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه وفي انه باذن مولاه يصح وان كان في بيع نفسه وشرائها
بوكالة غيره باذن مولاه ويلوح من ظ العبارات ان يكون خطاب المولى له بالبيع وايقاع العقد معه كافيا في الاذن والتوكيل
الى الاذن سابقا وفيه تامل اذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا لان خطابه بان يبيعه
من موكله دال على تجويز الوكالة والعلم به سابقا والرضا به الا ان يقال لابد من التصريح حتى يعلم العبد انه هو
الوكيل وذلك غير معلوم وقد يناقش في قبليته اذ قد يكفي المعية وحين العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة
قوله وللمالك ان يبيع بنفسه وبوكيله لا خلاف في جواز بيعه وبوكيله لعدم البيع الذي تحقق مشروعيته بالكتاب
والسنة والاجماع وقد مر ما يدل عليه ايضا قوله وللاب والجد له والحاكم وامينه والوصي البيع عن الطفل والمجنون مع المصلحة
الظ ان لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وساير التصرفات للاطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ
من الاب والجد للاب لا الام ومن وصى احدهما ثم من الحاكم والذي يجلسه وكذا لمن حصل له جنون او سفه بعد البلوغ

فان لم

فان لم يكن فالى الحاكم اذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد ولا دليل على العود فهم كالعدم فتكون الى الحاكم كما في غيرهما فتامل
والظ انه مع عدمه يجوز للعدول من المؤمنين ذلك مع المصلحة والاخبار ايضا تدل عليه وسيجي انشاء الله تعالى قوله ولو باع
الفضولي وقف على الاجازة فيبطل لو فسخ هذا هو المشهور وما يحتج عليه دليلا الا ما روى عن عروة البارقي انه اعطاه النبي عن طريق العامة
ليشتري له شاة فاشترى به شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة وحكى له فقال ص بارك الله لك في صفقة
يمينك وذكر ايضا انه عقد صدر من اهله في محله وليس شي منه مفقودا الا الرضا وقد حصل ومعلوم عدم صحة
الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا قوله ص لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ويمكن ايضا حملها على فهم الرضا
وكونه وكيلا مطلقا وايضا معلوم عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك او من له الاذن وبالجملة الاصل
واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الاية الكريمة والايات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير
الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر وقد اجاب في التذكرة عن رواية
حكيم بان النهي لا يدل على الفساد والظ ان النهي راجع الى عدم صلاحيته للبيع والانتقال كما هو الظ على انه يلزم القول بتحريم
الفضولي وهو بعيد لا يقولون به ولا يمكن ذلك في رواية البارقي وانه يدل على غيرها مما ذكرناه ثم ان الظ انه على
تقدير الجواز يكون الاجازة جزء السبب لا كاشفا وهو على ما اظنه ظاهر مع اني ارى ان اكثرهم لا يقولون الا بانه كاشف
وما رايت له دليلا واما الدليل على الاول فكثير منها ان المفهوم من الاية خصوصا اول تمّ الا ان تكون تجارة عن تراض
والاخبار بل العقل والاجماع ان رضا صاحب المال جزء وسبب او شرط داخل في صحة العقد وهو ظ فكيف يصح العقد
بدونه ويكون ذلك كاشفا لا سببا وانه اذا لم يكن الرضا جزءا ومعلوم عند عدم جزء آخر غير الايجاب والقبول الا ان
... شرطا الا عن غير الايجاب والقبول الصادرين من الكاملين حصل جميع ما يتوقف عليه العقد فلزم
العلم بالصحة بدون الرضا وانه على تقدير عدم الرضا ان عدم شي له دخل في صحة العقد الا الرضا الذي يقارنه فلا يكون
العقد صحيحا حين الوقوع والا لزم الحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه وهو ظ البطلان وان العقد ان كان
موقوفا على امر آخر الى حين تحقق الرضا يلزم صحة العقد فلا يكون الرضا كاشفا وان لم يتوقف يلزم الصحة بالفعل
قبل وجود الرضا وهكذا الكلام في جميع الامور التي يقال ان الاثر والقبول سبب لا كاشف مثل قبول الوصية
وقد فصلناه هناك واما فائدة الخلاف فهي ظاهرة لا تحتاج الى البيان قوله ولا يكفي الحضور ساكتا فيه اي لا
يكفي حضور ساكتا في بيع مال الفضولي بل لابد من التصريح فان السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا في العقد والاجازة او في
العقد الفضولي والقصد ظاهر ويعلم مما تقدم انه لو علم الرضا يكفي ذلك لصحة البيع ولا يحتاج الى التصريح والتوكيل سابقا
اذا علم رضا المالك وان به بوجه من الوجوه يكون ذلك كافيا وكذا في التصرف في مال الغير مطلقا لو وقع فضولي
من احد الطرفين يمكن التصرف عوضا من ماله في ذلك المبيع او الثمن لمن وقع العقد فضوليا بالنسبة اليه لحصول العلم
برضا الذي كان مالكا في العقد واجاز بطريق التقاص اذا تعذر الوصول اليه وكذا في جميع الامور حتى في المعاملة
الفاسدة لو علم ذلك فتامل فان الذي يظهر من كلامهم عدمه حيث قال مثلا بالاملا فاسدا ولا يجوز التصرف فيه لانه
ما كان الرضا الا بانه بيع صحيح فقد فسد ذلك مع علم الرضا بوجه آخر غير ذلك فتامل واجتهد في الاحتياط قوله
وللحاكم البيع على السفيه والمفلس والغائب لعل دليل جواز البيع للحاكم مال السفيه والمفلس والغائب مع المصلحة هو
الاجماع وكونه احسانا ولا سبيل على المحسنين والضرورة لانه قد يحتاج الى البيع للحفظ وعدم الضيع والنقص وقد يعلم رضا

كل ما قاله من فضلا وتجارة عن تراض ونحوه كيلا يحصل العلم بهم لانه قايم مقام الامام ع ونايب عنه كما ثبت بالاجماع والاخبار
مثل خبر عمر بن حنظلة فجاز له ما جاز للامام الذي هو اولى بالناس من انفسهم ويويد بجواز التصرف في مال الاطفال الاخبار
الصحيحة المتقدم بحثه ولعل بعضها في الايات مثل خرق السفينة واقامة الجدار في حكاية الخضر وموسى على نبينا وعليهما السلام وكان
في شرع من قبلنا لان ظاهر الجواب يدل على ان سبب جوازه هو اقتضاء العقل وحكمه بانه نافع فيجوز في كل المذاهب
ويمكن استفادته من مذهب آخر فافهم ويمكن جواز ذلك لاحاد المؤمنين الذي يثق من نفسه مع تعذر الحاكم لبعض ما تقدم
فتامل وما رايت له دليلا غير ما ذكرناه ولا تفصيلا في كلامهم قوله ويشترط كون المشتري للمسلم والمصحف الا فيمن ينعتق
بملكه مسلما يعني لو كان المبيع مسلما او مصحفا يشترط كون المشتري مسلما وهو المشهور قال في كره في الاول وهو مذهب
اكثر علمائنا واستدل عليه بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لا يجوز الاستدامة فلا يجوز الابتداء
فكانه لا خلاف في الاستدامة فلو ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع ولعل دليل عدم جواز شراءه لهم هو تعظيم كتاب الله
العزيز قال في كره قال وهو احد وجهي الشافعي فتامل في الدليل واستثنى من ذلك من كان المشتري ينعتق عليه مثل
الاب والابن والمحرمات من النساء نسبا ولعل وجهه انه لا يبقى السبيل والتسلط لانه ينعتق عليه في الحال فالبيع عليه
اصلح له فكانه يحصل في ملكه ثم ينعتق فتامل قوله ولو باع مملوك له ولغيره فان اجاز المالك صح والا بطل فيما لا يملك
ويقسط المسمى على القيمتين ويتخير المشتري في الفسخ ولو ضم الى غير المملوك كالخمر والخنزير والحر قوم عند مستحليه او
على تقدير العبودية ويقسط المسمى على القيمتين ولو علم المشتري في الموضعين فلا خيار اي لو قسم شخص مال الغير الى مال
نفسه وباعهما صفقة فان كان باذنه فهو صحيح ويقسط المسمى وان لم يكن باذنه فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة
الفضولي والا بطل في مال الغير فقط ويقسط الثمن ليتميز ثمن ما لا يرد ويحتمل البطلان واما لانه انما حصل التراضي والعقد على
المجموع وقد بطل وما حصل على البعض التراضي والعقد اذ حصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء والمشهور انه انما
يبطل في مال الغير فقط فان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض مستحقا لا يبطل الا
فيه ونحو ذلك كثيرة نعم لما لم يكن ذلك صريحا وكان تبعيض الصفقة عيبا يكون للمشتري الخيار ان جهل الحال
والا فلا فيه تامل معلوم مما تقدم ولان البايع لم يرض الا على الوجه الخاص فكيف يلزمه على غير ذلك
الوجه ويحتمل ثبوت الخيار له لم يعلم اذا ادعى الجهل او ظن قبول المالك العقد الفضولي او ادعى فيه الاذن ونحو
ذلك وكذا الكلام فيما لو ضم الخنزير او الخمر الا انه يقوم عند مستحليها بان يقوم على ان عارفان مسلمان جديدا لهما
انه يسوى عند مستحليه كذا وكذا ويمكن الاكتفاء بمن يثق منهم على تقدير العجز وحصول العلم او الظن القريب ويقوم
الحر بفرضه رقا ولو كان المشتري عالما لا خيار له في الكل وهو ظ لانه اقدم على ذلك مع العلم فكانه اشترى
الجزء الذي هو ملك البايع بثمنه وقيل طريق التقويم ان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى قيمة
الكل وياخذ هذه النسبة من المسمى لها المقوم ويبقى الباقي للاخر وهو ظ قوله ولو باع غير المملوك مع جهله رجع المالك
في العين ويرجع المشتري على البايع وبالثمن مع عدمه وبما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة وقيمة الولد والعمارة مع جهل
بالغصب لا مع العلم وهو يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه عن ان يعني لو غصب شخص
مال شخص وباعه فان رضي المالك بعد علمه وقلنا بصحة الفضولي فلا كلام والا فالبيع باطل فيرجع الى عينه ان كانت
باقية والا فالمثل او القيمة قيل اعلى القيم وقيل حين القبض وقيل حين التلف وليس ببعيد ايجاب عوض ما نقص عنده

ليم

ليم فلو كان حين الغصب مثلا يسوى عشرين مثلا ويسوى حين التلف ثلثين مع نقصه بحيث لو كان صحيحا يسوى
اربعين فيجب ح اربعين على تقدير اعلى القيم وحين التلف وبالجملة ينبغي ضم قيمة ما نقص من العين مع القيمة مثل العين فانه
ينبغي ردها مع عوض ما نقص فكذا القيمة وكلامهم خال عن ذلك وقالوا لا اعتبار بتفاوت السوق وانه لا عوض له فليس
الاعتبار بوقت التلف مع ملاحظة ما ذكرناه ببعيد لان ذلك هو وقت الضمان وقيمة السوق ليست بعين وغيره
ماله قيمة وعوض في العين ان نقص فتامل وللمالك مخير بين الرجوع الى المشتري او البايع ثم يرجع المشتري على البايع بثمنه
وبجميع ما غرم على تقدير رجوع المالك اليه ان لم يكن حصل في مقابلته له نفع مثل عوض النقص الحاصل بالهزال مثل
ما انفق عليه وبقيمة الولد الذي حصل له من الحيوان المشتراة ان كانت الجارية التي اعطاها للمالك لغاصب ولده الحر
وهل يرجع بما حصل له نفع مثل قيمة اللبن الذي اكله وقيمة الثمرة التي اكلها واجرة السكنى التي اخذها منه المالك ام لا
فيه قولان بالنظر الى انه ما حصل له نفع وحصل عنده عوضه فينبغي ان يعطى فيحسب انه اشترى واسكرى فما حصل
شيء الا انه سلطه عليه البايع بان يأكله ويسكنه مجانا بلا عوض ولا يعطي شيئا غير ثمن المبيع ويحتمل ان لم يكن له لم ينتفع
فلم يشتر اللبن ولا الثمرة ولا يسكن دارا له اجرة ولكنه لوقوع ما اتى ولانه بمنزلة تسليطه على ماله باباحته كله مباحا هذا
كله مع جهله واما مع علمه فقيل يرجع الى البايع بعين ثمنه لو كانت باقية والا فلا لانه سلط البايع على ماله مجانا فلا
عوض له فكانه ضيع ماله فتامل فيه فان المشتري انما سلطه لكونه عوضا عن مال المغصوب اي لان تسلط البايع على
اخذ اموال الناس ظلما وتحليله ان يفعل ذلك فهو بذل مال في امر محرم فلا يملكه الاخذ ولا يبيح له ان يتصرف مثل الرشوة
وعوض الخمر وساير المحرمات فالظ انه لا يبيح له التصرف فيه ح ويضمن فله ان يرجع الى عوضه كما في الامثلة الا
ان يفعل شيئا مملكا او مبيحا غير ذلك الوجه ويحمل كلامهم على ذلك والا فمحل تامل وقد اشار الى ما قلناه المحقق ابو القاسم
نجم الدين ره في جواب المسايل التي سئل عنه فيشكل دعوى الاجماع المنقول في كره على عدم وجوب رد القيمة ويمكن حمله
على ما مر قوله ويجوز ان يتولى الولي طرفي العقد الظ من كلامهم عدم الخلاف في ذلك بل ادعى الاجماع في كره نقل عن ابن ادريس وان
كان فيهم خلاف من جهة يعني فللاب والجد ان يشتري مال ولده لنفسه ويشتري له من نفسه بل في النكاح ليضم بان يزوج
جارية ولده من صبي ولده الاخر وكذا الوكيل الولي ان يفعل ذلك وانما الخلاف في الوكيل بان يكون شخص واحد وكيل
البايع والمشتري معا ويوقع العقد او يكون وكيلا لاحدهما ويوقعه لنفسه والوصي بان يوقع العقد لنفسه من مال
الطفل او يكون ولي الاطفال ليشتري للبعض من مال الاخر وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها يدل على الجواز لصدق
العقد عليه من غير نزاع فيكون تحت اوفوا بالعقود واحل الله البيع وغير ذلك ولانه عقد صدر من اهله في محله
مع الشرايط فيصح والاصل عدم شرط اخر وعدم كونه من شخص واحد مانعا وعدم اشتراط التعدد ولان الغرض الرضا وهو
حاصل ولانه تجارة عن تراض والجواز في الولي فهو صريح في عدم مانعية الوحدة وعدم اشتراط التعدد والاخبار الدالة ان ليس
للوكيل ان يشتري لنفسه وكذا البيع محمولة بعد تسليم سندها ودلالتها على التحريم فانها اخبار ان فيه صحيحين وغيرهما قوى بحمل
فالتحريم في احدهما او اشعار بانه محل التهمة والتدليس فالكراهة محتمل جيد وكذا التهمة على عدم الاذن الصريح فالمنع
من جهة عدم الاتحاد بل من جهة عدم الاذن فان ظ الكلام ان المعاملة تكون مع غير الوكيل وهو الظ من الروايات وفهم
الاصحاب الا ابن ادريس فتامل فيشتري لنفسه مع الاذن الصريح وكذا البيع نعم الاحتياط يقتضي عدم ارتكاب مثل ذلك
سيما في الانكحة وينبغي الايقاع بينه وبين نفسه وان لم تعرف بجعلها وكيلة ويكون هو وكيلها او يجعل شخصا اخر

وكيل نفسه فيكون هو وكيلها وقد منع من ذلك بعض العامة نظرا الى ان الوكيل والموكل بمنزلة شخص واحد فيلزم
من كون طرفي العقد شخصا واحدا وهو وهم كما ترى ولكن الاحتياط لا يترك وقد يتخيل ان الاصل عدم انتقال مال الغير
وعدم حصول الاباحة وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه مثل اصالة العقد الخ بالاجماع وبذلك غيره واضح في غير المتعدد
ة فيبقى على اصل المنع ويمكن دفعه بما مر وهو ان الدليل قد ابطل الاصل فيترك لذلك نعم الاحتياط امر حسن خصوصا في زماننا
لعدم العلم بوجود قول من يعمل به **قوله** الركن الثالث العوضان وفيه قطبان الاول في الشرائط يجب كونهما مملوكين فلا يصح
بيع الحر والخنافس وشبهها والحشرات والفضلات اشارة الى شرائط في الركن الثالث وهو العوضان منها ان يكونا مملوكين
لمن له البيع والشراء وهو ظ اذ لا معنى لبيع ما لا يملك ولا الشراء به وان ذلك سفه وتبذير غير مشروع ولا معقول كما
اذا كان الغير من له او هو مجمع عليه **قوله** ولا ما لا ينتفع به لقلته من الحنطة فتشترك بين المسلمين قبل الحيازة كالحبة
كانه اشارة الى ان المراد بالملك هو الملك الذي يحصل به النفع فهو عطف على الحر فلا يصح ولا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به
لقلته وان كان ملكا كحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز اخذه من غير اذن صاحبه وانه لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل
ولعل دليله ظهر مما مر ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز وانه ليس معاملة مثله متعارفا
للمعاملة المجوزة تصرف اليها وفيه تامل لانه قد ينتفع به وذلك يكفي ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة وينبغي
الضمان والرد ايضا وان قيل بعدمهما ومجرد كونه ليس متعارفا لا يوجب المنع نعم لابد من بذل المال في مقابله لئلا يكون
سفها وتبذيرا كما في ساير المعاملات فانه قد يشترى حبة حبة ويجمع عنده ما يحصل فيه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام
الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا بوجه من الوجوه لا يجوز معاملتها للسرف واما ما له نفع في الجملة كالحبة فليس بظاهر
عدم جواز المعاملة بامثالها **قوله** كالماء والوحوش وارض الخراج ظاهر العبارة تدل على ان الماء والمملكة مشتركة بين المسلمين كارض
الخراج وكان في المثال مسامحة اذ الظاهر انهما ليسا بمملوكين بل قابلان للملكية لكل انسان نعم ارض الخراج مثل المفتوحة عنوة
مملوكة وقد مر عدم جواز بيعه وقيل انه يجوز تبعا للاثار وقد مر ان الظاهر انه لا يجوز بيعها منفردا بل انما يجوز بيع الاثار
فقط والاولوية والاحقية ان كانت تتبعه نعم يمكن ان يبيعها الامام لمصالح المسلمين اذا توقف عليه **قوله** وتمامية
الملك معناها غير واضح نعم الامثلة ظاهرة وقد يراد بها ما للمالك ان يتصرف كيف شاء وفيه اجمال لانه لا يعلم انه اي شيء
مما يجوز فيه مطلق التصرف حتى يعلم جواز بيعه وعدمه **قوله** فلا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخراب بحيث
لا ينتفع به على راي دليله ظ وهو لزوم اخراجه عما اوقف عليه الذي هو مقصد الواقف فانه لابد في الوقف من اعتبار عدم
بيعه بل ذلك داخل في اصل الصيغة والاخراج عما قصد مع كونه جائزا غير جائز وهو ظ وقد استثنى من ذلك مواضع
احدها خروجه عن الانتفاع فيما وقف له كرث حصر المسجد وكسر جذعه فلا يبعد بيعه للمتولي وهو الناظر الخاص
ومع عدمه للحاكم ولاحاد المؤمنين لو لم يكن وشراء ما ينتفع به فيه لانه احسان وتحصيل الغرض الواقف مهما امكن وكانه
اليه اشار بقوله الا ان يخرب ويمكن ادخال ما ينقص نفعه وما ليس فيه نفع في الموقوف عليه فيه وثانيها اذا الجئ
الموقوف عليهم حاجة شديدة وضرورة كلية ولا ينتفع بغلة الوقف وينتفع ببيعه ويدل عليه الاعتبار والخبر
مثل رواية جعفر بن حنان وفيه تامل لعدم كونه دليلا مع وجود المنع وصحة الخبر غير معلوم وكانه الى ذلك ما
اشار اليه المص وسيجيء في بابه وثالثها اذا ادى الى الخلف بين ارباب الوقف بحيث يخاف منه التلف ودليله الضرورة
ووجوب حفظ النفس وصحيحة علي بن مهزيار وسيجيء في بابها ان شاء الله وان امكن شراء شيء آخر خال عن المفسدة

يمكن

يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما امكن **قوله** ولا بيع ام الولد ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها
به اي لا يصح بيع ام الولد لنقصان في ملكيتها وهي على ما هو المشهور انه حملت في ملك سيدها منه وعدم جواز بيعها ما دام
ولدها حيا ابقاء ثمنها او العتق متعلقه عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين ولعله دلت عليه بعض الروايات وسيجيء في كتاب العتق
وقد لحق بالبيع ساير ما يخرجها عن الملك قياسا على البيع لظهور الاشتراك في العلة ولانه لوجوده فيه ولا يبقى غايته منعه وهو
ابقاؤها على الملك للعتق اذ تخرج عن الملك بوجه اخر مثل الصلح والهبة وغيرهما فتامل وقد استثنى مواضع مذكورة في الكتب مجتمعة
ومتفرقة منها تعجيل موت بيعها ولدها ولا خلاف عندنا فيه على ما نقل في شرح يع وغيره وكذا بيعها في ثمن رقبتها اذا كان الثمن
دينا في ذمة المولى وهو معسر به الان مع انه اخراج مستثنيات الدين مثل دست ثوب وبيت السكنى وقوت يوم
وليلة والظ عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية
يطاها فولدت له فمات فقال ان شاء ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد
قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ولدها بيعت
في الميراث ان شاء الورثة وهذه غير صحيحة لوجود مجهول مثل العقوي وخداش ولوجود محمد بن عيسى وابي [illegible]
المشتركين على ان في متنها ايضا تاملا وما دلت غيرها ففي استثناء غيرها صريح بل في استثناء بيعها مع حيوة
المولى ايضا تامل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح يع لاطلاق النص وما دلت نصا اص وفي دلالة هذه
الرواية على البيع بعد موت المولى فقط ايضا تامل ظاهر فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في الدين مع موت
المولى وموت المولى فلا يستثنى غيرهما عن موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال ان الاستصحاب وادلة العقل
والنقل دل عليه جواز التصرف في الاملاك مط فيجوز مط التصرف في ام الولد ببيعها مط وغيره الا ما خرج بالدليل
وما يثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت
الولد مط لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك فتامل واحتط ويمكن بيع بعضها لو كان للدين والاعسار
في البعض **قوله** ولا الرهن الا باذن المرتهن اي لا يصح بيع ما رهنه لعدم جواز التصرف فيه الا باذن المرتهن والبيع
تصرف ويمكن فهمه من الاجماع والرواية ايضا والظ انه يجوز بيعه للاقتصار وان لم يرض المرتهن وقد استثنى في
مواضع اخر مذكورة في الكتب مجتمعة ومتفرقة ولا يحتاج الى ذكرها هنا وسيجيء تمامه في بحث الرهن **قوله**
ويجب القدرة على التسليم فلا يصح بيع الابق منفردا ويصح منضما اي من الشرائط القدرة على تسليم العوضين قال في
كره وهو اجماع فلا يصح بيع الابق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه منفردا من مالك الابق كما قيل في شرح يع اذا
كان هذا مخالفا لساير الشروط فانه قد يجوز مع عدم القدرة على التسليم بشرط الانضمام الى المقدور كما في الابق فيه
الاسلوب واما دليل عدم جواز بيعه وشرائه منفردا فلانه سفه وانه بيع غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر واما
دليل عدم الجواز مع الانضمام فكانه الاجماع ورضاه بشراء ما يصح قبضه فقط بالثمن كله وصحيحة رفاعة
النخاس قال سالت ابا الحسن يعني موسى بن جعفر عليه السلام قلت له يصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن
واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها منهم شيئا ثوبا او متاعا فيقول لهم اشتري منكم جاريتكم
فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو
ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان

لم يقدر على العبد كان ثلثه نقده فيما اشترى منه وفي الاولى دلالة على تعيين المبيع وكون المقدم شيئا يكون له قيمة مثل الثوب
والمتاع وفي الاخيرة دلالة على وقوع الثمن في مقابلة المقدم ولعل فيها دلالة على عدم وجوب مقارنة الايجاب للقبول بل جواز
الاكتفاء بالرضا والاقباض وعدم اشتراط تقديم الايجاب بل ما ضوبط في الصيغة فتامل ونقل في شرح عن المرتضى جواز بيع
الابق على من يقدر على تحصيله من غير ضميمة كانه خصص عموم الروايتين او يردهما كغيرهما كانه جواز بيع معلوم بالعقل
قوله ولو ضمه الى ما يصح بيعه وتعذر القبض لم يرجع على البايع وكان الثمن في مقابلة الضميمة اي قبض الابق مثلا لم يرجع
على البايع بشيء من قسط الابق لا بمعنى ان لا ثمن له اصلا وهو ظاهر لانه كان جزء المبيع فله جزء من الثمن بل بمعنى لا رجوع
له على البايع بحصته من الثمن لرضاه بالمبيع مع كونه ابقا فكانه اقدم على اتلافه فهو في مقابلة المفقود على تقدير عدم
الظفر به ولانه مثل من رضي ببيع المعيب والناقص مع علمه به وليس له ح ارش وهو ظ ولما في رواية سماعة المتقدمة
ولا يضر ضعفها فتامل والظ انه لا يقاس على الابق الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظ جواز بيعهما من غير انضمام شيء
للاصل وعموم ادلة العقود ولحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره واحتمال ان يلقيه ولا
يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم فيبطل العقد ولهذا يخرج عن السفه ومن هذا علم ان الدليل في الاول هو النص والاجماع ولعل
ما ذكره في كره ويحتمل بطلان العقد اسا للغرر فتامل قوله ويصح بيع كلب الصيد اذا اعتيد عوده لدليل صحة شمول عموم ادلة
صحة العقود ووجوب الوفاء بها له من غير مانع لان العادة عندهم بمنزلة المتحقق فيخرج بها عن الغرر وعدم القدرة على التسليم
وهو مثل بيع الدابة المرسلة والعبد المبعوث وراء الاشغال وكانه احتمل في يه البطلان وهو احتمال لا يخلو عن بعد قال في
ح يه وهو احتمال الموجه ولكن الاول اقوى قوله والسمك في المياه المحصورة المراد صحة بيع السموك التي في المياه المحصورة المشاهدة
بحيث يرتفع الغرر المسبب عن الجهل بان يعرف مقدار الكل في الجملة وكبرها وجسمها وان لم يعرف عددها وبالجملة
شرط في كره لجواز بيع السموك في الماء شروطا ثلثة الملكية وصفاء الماء بحيث لا يمنع عن المشاهدة وامكان اخذها بكونها
في موضع محصور مثل بركة صغيرة ونقل عنها في ح يه عدم اشتراط العلم بالعدد في السمك ودليل الجواز يعلم مما
مر وهو ادلة صحة العقود مع عدم العلم بصدق الغرر على ان سند النهي عن بيع الغرر غير ظا وكانه قبل بالاجماع
فتامل قوله ويجب كونهما معلومين من الشروط معلومية العوضين عند المتبايعين بحيث يعرفان ما يبذل وما يوخذ
عوضه لئلا يقع الجهل الموجب للغرر والسفه وادعى على ذلك اجماع علمائنا في كره وهذه المعلومية لا تخرج عن اجماله
وسيعلم بانه يكفي المشاهدة في البعض والوصف في البعض الاخر وانه لا بد من الكيل والوزن والعد فيما يجري فيه ذلك
قوله فلو باعه بحكم احدهما او بقبضة من فضة او بقبضة من طعام غير معلوم القدر بطل وكذا بحكم ثالث والغرض
تمثيل وهو متفرع على اشتراط العلم ومعلوم ان البيع بثمن يحكم به شخص اي شخص كان مجهول وكذا بقبضة
من فضة وقبة من طعام لانه لم يعلم وزن ما يسعه الكف وكذا وزن القبة على ان التفاوت في الكف موجود
وكذا في القبة ولكن مع تعيينها من غير العلم بالوزن الظ انه لا يصح عندهم لاشتراط الوزن او الكيل في الطعام هذا
ولكن في رواية رفاعة النخاس دلالة على عدم اعتبار العلم والظاهر انها صحيحة وهي مذكورة في باب ابتياع الحيوان من
كتاب يب قال الحسن بن محبوب عن رفاعة النخاس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام قلت ساومت رجلا بجارية فباعنيها
بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها وقد كنت
مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كانت قيمتها اكثر مما بعثت اليه

كان

كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كانت قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت ارأيت ان اصبت بها
عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردها ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب والظ ان طريقه هذا الى الحسن بن محبوب
الصحيح لانه قد ذكر ما قبله كما ذكره في رواية رفاعة النخاس في بيع الابق مع الضميمة وقال احمد بن محمد عن الحسن او ابن محبوب
وان لم يكن صحيحا فهو حسن لانه قال في صحة ما ذكره من الحسن بن محبوب ان كان مما اخذه من مصنفات الحسن بن محبوب فهو صحيح
والا فهو صحيح او حسن لابراهيم بن هاشم هذا مع قطع النظر عما يعلم من فهرسته واما مع النظر اليه فجميع ما نقله عنه من
الروايات المشتهرة فهو صحيح فكلامه صح محل تامل وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع البيع صحيحا وينصرف الى القيمة
اذا بيع بحكم المشتري ولكن نقل الاجماع في كره على اشتراط العلم بالثمن مع عدم ظهور خلافه ويمنع القول بها ولكن تاويلها
مشكل وكذا ردها فانه يمكن ان يكون حكما في قضية كما يقتضى قوله ولو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا او بالمشاهدة بطل
وان شوهد اعتبارها فيها هو المشهور بينهم ولكن ما رايت له دليلا صالحا واول ما رايته حسنة الحلبي في الكافي
عن ابي عبد الله انه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني
هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت
فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي السند شيء لعدم توثيق الصريح لابراهيم بن هاشم
المدح وعدم قبول الحسنة هذا الحكم الظاهر انه صحيح في يب على الظ وان كان فيه ابن مسكان لكن الظ انه عبد الله الثقة عن
الحلبي وهي مؤيدة فيه بطريق اخر صحيح من غيره وقوع مشترك فيه مثل ابن مسكان وغيره وبقي في المتن لانها تدل
بظاهرها على عدم الاعتبار الا بالكيل وهو خلاف ما هو المشهور بينهم والمذكور في كتبهم وفي الدلالة على الحكم ايضا تامل
للاجمال ولاختصاصها بالكيل والطعام في قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ولقوله هذا مما يكره من بيع الطعام وكانه
لذلك قال البعض بجواز بيع المكيل والموزون بلا هما مع المشاهدة ويمكن القول به مع الكراهة ويؤيد الجواز الاصل
وعموم ادلة العقود ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما يذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض ثم اعلم انهم قالوا المراد بالمكيل
والموزون ما ثبت فيه الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وآله وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا
في بلد او موزونا فيه يباع كذلك والا فلا وفيه ايضا تامل لاحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما وفي اكثر
البلدان او في الجملة مطلقا وبالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد لهما والسلم والظ
هو الاخير ويحتمل عدم جواز بيع الكيل بالوزن وبالعكس بعد ثبوت اشتراطهما كما قيل وقيل بجواز الاصل دون العكس
ولعل في بعض الاخبار اشارة اليه وايضا قالوا لا بد من البيع بالكيل المشهور والصنجة المشهورة لاحتمال ان يتلف غيره
ويقع الخلف بينهما فلا يصح ح بخلاف المشهور ويؤيد حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح للرجل ان يبيع
بصاع غير صاع المصر وفيه ايضا تامل لضعف الوجه الاول فانه لا يقاوم ادلة العامة الكثيرة الدالة على وجوب الوفاء
بالعقود والرواية وعلى تقدير تسليم العمل بالحسنة يحمل على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد لاحتمال كونه ناقصا
وذا ... ويؤيده ما في رواية محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع سوى صاع المصر فان الرجل
يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق وقال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه
يحمله ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح الا مدا واحدا والامناء بهذه المنزلة وتامل في التاييد ولهذا
تحقيق ومنه يعلم البحث في المعدود والظ عدم دليل على عدم جواز بيعه الا عدا وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها

يدل على الجواز وعدم اشتراط العدو الاصل مع العمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الاصل الدليل القوي فاثبات
خلافه مشكل وان كان المشهور عدم الجواز والاحتياط معلوم قبل وقوع العقد في المجلس نعم الاولى عدم ارتكابه والترك البائع
على تقدير معناه فتامل **قوله** ويفتقر ما يراد منه الطعم او الريح الى اختباره بالذوق او الشم يعني يفتقر لزوم البيع
في الذي يراد منه الطعم ويختلف طعمه الى اختباره بطعمه وكذا المشهور شمه او يكون المراد على طريق الاستحباب وان البيع جائز
وصحيح على تقدير عدم الاختبار كما صرح به بعض وان خالف فيه البعض علما الشام اليه في بيع وبعضهم صحة العقد
البيع بل عند الاصل وعدم الدليل وحصول الرضا وان الغرض من الاختبار هو حصول العلم بالطعم والشم ليحصل الرضا
بيعه غالبا وهو حاصل على ما هو المتعارف والاصل عدم التغيير عما كان **قوله** ولو بيع بالوصف او بغير الوصف على ان
الاصل الصحة جاز قيل المراد انه لا يحتاج الى اختباره مع مشاهدته من غير وصف بناء على اصل خلقته ومقتضى طبعه
وعدم تعيينه وقبل المشاهدة ليعلم غالبا وقته فيرتفع مطلق الجهالة وان لم يحصل المعرفة التامة لانها ليست بشرط
والا لم يجز البيع بالوصف لا بالاختبار ووجهه لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفته بالمنها ظاهرها وهو ظاهر ويعلم منه انه
لو اشترى من غير المشاهدة والوصف لم يجز ولا يصح البيع من غير خلاف لانه قال في ح يع محل الخلاف ما لو كان المبيع
مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون انتهى فيلزم عدم صحة شراء الاعمى ما يعلم الا بالوصف وفيه
تامل لاحتمال البناء على الاصل والغالب فان اللبن في موضع معين قد يعلم كونه على وصف من القوام وكذا العسل في ترابيس
ولا يتفاوت الحال غالبا في ذلك تفاوتا لا يجوز معه الا نادرا او بالتدليس ويمكن كفايته مقدار ذلك كما في ما لا يوزنه
فانه لم يعلم من الجهالة التي يتفاوت الحال بها تفاوتا بينا **قوله** فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش
ومع تصرف الارش خاصة اي ان خرج بعد البيع بالوصف او بدونه مع المشاهدة المطلوب منه الطعم والشم
بوصف او بدونه مع المشاهدة يعد ذلك عيبا شرعيا او موجبا للتغيير تخير بين الرد واعادة الثمن والامساك واخذ الارش
كما هو المقرر في سائر المعيبات ان لم يتصرف فيه تصرفا موجبا لسقوط الخيار والا فالارش فقط **قوله** وكذا ما يؤدي اختباره
الى فساده كالبطيخ ولو لم يكن بلا قيمة كالبيض بطل مع ظهور عيبه اي مثل التصرف فيما يخير فيما اذا ترك الاختبار وخرج معيبا
في لزوم الارش فقط التصرف فيما لا يمكن اختباره وهو يبقى على حاله بل يفسد وينقص قيمته مثل البطيخ ولو لم يكن بمعيب
ما يجب فيه الارش قيمته يبطل البيع ويلزم الثمن كله مثل البيض الفاسد **قوله** والاعمى كالبصير هما متساويان فيما تقدم من
لزوم الثمن على تقدير عدم القيمة والتصرف والتخيير بين الارش مع عدمها وغير ذلك لعله اشارة الى الخلاف المنقول عن سلار
حيث ذهب الى ان للاعمى الرد مع التصرف ولعله لعدم امكان معرفته الا بالتصرف بالذوق ونحوه وهو محل التامل لعموم
الدليل يدل على لزوم العمل التصرف للاختبار ولتحصيل العلم بحال المبيع مستثنى من التصرف كما قيل في غير الاختباري مثل نحوه
وغيره فتامل **قوله** ويجوز ابتياع جزء مشاع من معلوم بالنسبة كالنصف اختلف اجزاؤه او اتفقت وابتياع قدر
معين من المتساوي كقفيز من قبة وان جهلت لا من المختلف كالذراع من الثوب وجريب من الارض يعني يجوز
ان يشتري جزءا مشاعا معلوما نسبته من مجموع علم كيلا او وزنا كالنصف من قبة حنطة معلومة او وزنه او مساحته
مثل النصف من الارض المعلومة ودليله ظاهر وكذا يجوز اشتراء قدر معين من مجموع معلوم عده بحيث ارتفع الجهل
المانع من بيع متساوي الاجزاء مثل قفيز من قبة الحنطة والشعير لشرط العلم باشتماله على ذلك المقدار ولا يجوز اشتراء
قدر معين من مجموع مجهول ولا مع جهل اشتماله على المقدار المبتاع ولا اشتراء قدر معين من المختلف اجزاؤه كذرع

من هذا

من هذا الكرباس والثوب المعلوم وجريب من هذه الارض مع عدم تعيين الموضع ولو عين الابتداء بان يقول ابتداء
الذرع من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض لجاز وصح وان نقل فيه ايضا الخلاف في ح يع
لعل دليل الجواز عموم الادلة والعلم وعدم المانع ودليل عدم الجواز فيما لم يجز الجهل والغرر ومثل المتن اكثر
جهال القم وفيه تامل اذ لم يعلم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من
اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول
من الكرباس مثلا وارض متساوية الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في القيمة فتامل فيه
قوله ويجب المشاهدة والوصف الرافع للجهالة ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة اي يجب احد الامرين المعتبر
المبيع في جميع المتعاوضين وذلك قد يكفي واليه اشار بقوله ويكفي مشاهدة الارض والثوب عن المساحة وقد لا يكفي
ذلك كما في الكيل فلو نقص من المعدود فانه يحتاج اليها على ما تقدم ويمكن المناقشة في الثوب فان الكرباس يذرع
بقرينة قوله كالذراع من الثوب ولانه هو المتعارف فانه يشمل غير المخيط فكيف تكفي المشاهدة الا ان يقال المراد به
هنا المخيط فقط او يقال ان الذرع غير شرط في المذروع كالارض فانها قد تذرع مع انه بلا ذرع ومساحة يجوز بيعها
مشاهدة وموصوفة بلا انواع ولكن قالوا لا بد في الوصف من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم فتامل
قوله ولو باع ثبت للمشتري الخيار مع التغيير ثبوت الخيار للمشتري اذا لم يكن المبيع بالوصف الذي اشتري به هو المشهور
بينهم ولعل دليله ثبوت الخيار في العيب وهذا مثله ويحتمل الاجماع والنص وكذا للبائع اذا باع بوصف غيره ثم
ظهر اعلى او كان ذلك في الثمن فانه كما يجوز الوصف في المبيع يجوز في الثمن ايضا ويجوز للمشتري ايضا في الثمن كما
قلناه في المبيع للبائع ولي في امثال هذا الخيار تامل لان العقد انما وقع على الموصوف بوصف خاص والفرض عدم
وجوده في هذا المتاع فما وقع العقد عليه فكيف يصح الخيار فيه فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع لا ثبوت الخيار
قوله وان اختلفا فيه قدم قول المشتري مع يمينه اي ان اختلف البائع والمشتري في التغيير بان يقول المشتري
شرطنا البياض مثلا وهو الان اسود وينفيه البائع ولا بينة فالقول قول المشتري ووجهه انه بالحقيقة راجع
الى ان البائع يقول بعتك هذا المتاع الحاضر والمشتري ينكر فالقول قوله مع يمينه بانه ما اشترى الموصوف بهذا
الوصف فيبطل البيع ان كان معينا والا يطلب موصوفا بوصف عينه وح ينقلب مدعيا والبائع منكرا فالقول قوله
فيه ويلزم بيع موصوف بذلك الوصف ولكن تصرف البائع في المبيع الاول وبطلان البيع في نفس الامر وبينه
وبين الله مشكل فيمكن ان يكون تصرفه في المبيع بطريق المقاصة وانه يجوز له ان لا يعطي الثمن ويخلي المبيع للمشتري
قبل الحلف وبعده ليسقط حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع فتامل **قوله** ولو استثنى شاة من قطيع
او جريبا من ارض بطل البيع مع عدم تعيين المستثنى دليل البطلان ح ظ لانه اذا كان المستثنى شاة واحدة مجهولة
من القطيع المعين او جريبا كذلك من الارض المعينة يصير المبيع الذي هو القطيع الا الشاة والارض الا الجريب مجهولا
وصح ولو عين المستثنى في الموضعين بتعيين المبيع فيصح البيع **قوله** ولو تعذر العد اعتبر بمكيال وحسب الباقي
عليه هذا مشعر باشتراط العد في المعدود ولعل المراد بالتعذر المشقة المعتادة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت
في امثالها فدليل الحكم المشقة وباقي ادلة جواز العقود مع التراضي وعدم التفاوت الا قليلا كما في الوزن من رواية
هشام بن سالم وابن مسكان جميعا كانها صحيحة عن ابي عبد الله انه سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال

ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس به ومثله يمكن في الوزن لو تعذر ميكال الكل ثم يوزن واحدة
يعلم وزن الكل ويدل عليه رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او
اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سايرها على قدر ذلك فقال لا باس ولعله يريد مثل ذلك في الكيل ايضا من رواية عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه قال لا باس به ولعل
في هذه الاخبار اشارة واشعارا بعدم جواز بيع المكيل والموزون والمعدود الا بالوزن والعد والكيل مع الامكان ولكن
ليست بصريحة بل ظاهرة مع عدم الصحة الا الاولى **قوله** ولا يجوز بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب او غيره
على راي ولا اللبن في الضرع وان ضم اليه ما حلب الخ ان المراد هو السمك المملوك المقدور قبضه فان الظاهر عدم الخلاف في عدم
جواز بيعه منفردا مبهما وانما الخلاف في السمك المملوك المقدور غير معلوم العدد وغير المشاهد مع الضميمة المعلومة ووجه الجواز مع الضميمة
المعلومة كما هو مذهب الشيخ عموم الادلة مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة ورواية ابراهيم نقلا عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة ويؤيده بيع الآبق مع الضميمة وفيها اشعار
بانه ان كان المقصود هو الضميمة صح بخلاف العكس او كان كلاهما مقصودين وكذا في بيع كل مجهول مع معلوم مثل اللبن
في الضرع ويحتمل لان رواية الشيخ ضعيفة بالقطع والجهل ويمكن حملها على ما اذا كان السمك المخرج مقصودا والمتروك لا بالذات
والنهي عن بيع الغرر وعموم الادلة مقيدة بما بين الادلة هذا دليل عدم الجواز مع عدم مقصودية الضميمة ودليل الجواز
معها فهو ان المجهول بمنزلة العدم ويحتمل عدم الخلاف للجمع المتقدم وتحقيق انه ان كان هنا اجماع فهو المتبع والا فالظاهر عدم الفرق
فان ما جزم بجهول مطلقا فهو مجهول قال في كره كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضما الى غيره بان يقول بعتك هذه الجارية
وحملها لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا نعم يجوز بانضمامه تبعا لا استقلالا وفيه تامل الا ان يريد
جعله شرطا خارجا عن المبيع وصرح بانه يجوز جعله شرطا فتامل فان كان بيع المجهول ممنوعا فهو كذلك والا فلا ولعل الفرق
في الضميمة في الآبق والمنع غيرها بحيث يقاوم عموم ادلة الكتاب والسنة وحصول التراضي وعموم ان الناس مسلطون
في ماله كيف يشاء لانه فسر بيع الغرر في مر بانه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء والاحتياط لا يترك وقد علم
مما تقدم البحث في قوله ولا اللبن في الضرع وان ضم اليه ما حلب الجواز معه هنا ايضا مذهب الشيخ المتمسك لموثقة زرعة
عن سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب الى سكرجة فيقول اشتري منك هذا
اللبن الذي في السكرجة اي كان المبيع ذلك وهذا الثمن في مقابلة الموجود كما تقدم في رواية الآبق وعلى عدم اشتراط الكيل
والوزن في اللبن الا انها مضمرة وموثقة **قوله** ولا الجلود على الظهور ما اشار الى الخلاف هنا فانه ممنوع بالاتفاق
ويحتمل عند الشيخ الجواز مع الانضمام بل مطلقا اذ ما يجد مانعا فانه لا يجهل فانه معلوم في الجملة مع مشاهدة ما عليه الجلد
دليله معلوم مما تقدم الا ان يكون مجمعا عليه **قوله** ولا الحمل ولا ما يلقح الفحل وكذا كل مجهول مقصود انضيف الى معلوم او معلوم
فيجوز بيع الصوف على ظاهر الغنم على راي يمكن ان يكون مراده لا يجوز كالجلود ولو كان مع الضميمة مقصودا الا مع امه اذ الظاهر جواز
بيعه مع امه بالاتفاق قال في كره لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا سواء كان في الآدمي وغيره ولعل مراده اعتبار كون
الام اصلا والحمل تبعا كما تقدم قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصح
جعله مبيعا لانه جزء امه فتامل والبحث في عدم جوازه منضما الى امه او غيرها مطلقا يعلم مما تقدم فلا يبعد مطلقا لما
في الاخير الحين القبض كساير الحيوانات واما بيع ما يلقح الفحل وهو ما يحمل الناقة في القاموس لقحت الناقة قبلت اللقاح اي حملت

نذا علم وقوع البيع بلفظ المضارع وتقديم القبول وعدم المقارنة وعلى انه لم يحصل العتاب كان ٦٦

[illegible]

فيعلم جوازه مع الضميمة المقصودة ايضا ككونه معدوما والوجود شرط بلا خلاف على الظاهر وقد علم البحث ايضا في عدم جواز بيع كل
مجهول ويفهم منه جوازه مع عدم كون المجهول مقصودا كما هو راي المتاخرين وقد مر البحث فيه فتامل والشعر يجوز
بيع الحمل مع الضميمة مطلقا وان كانت صوف الحامل رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى
من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان
راس ماله في الصوف وهذه تدل على جواز بيع الاصواف ونحوها من الاوبار والاشعار وجهالة الا ان ابراهيم مجهول
ولكن الظاهر انه لا يضر لانه مؤيد بعموم الادلة النقلية مع ظهور عدم مانع وهو ظاهر ولكن ينبغي الجز في الحال ويبقى وكذا
العقد مطلقا او اشتراطه مدة معلومة ان لم يجز في الحال لانه قد ينبت بعد الجز والظاهر ان المشاهدة فيها تكفي وان سلم كونه
مما يوزن حال الانفصال كما يفيد جواز بيعها بالوزن تخمينا لانه حال كونها على الظهور ليست مندرجة كالثمرة
على النخل فيجوز بيعها على الظهر من غير ضميمة واشار المصنف بقوله ويجوز بيع الصوف اه اليه والى قول بعدم الجواز
الا مع الضميمة فتامل واعلم ان الظاهر عدم الانعقاد على القول بعدم الجواز في بيع هذه الصور لان الظاهر ان المراد من النهي
والمقصود بالنهي منه لا يتم الا بعدم الانعقاد وان مقصوده عدم كون مثلها سببا للبيع والانتقال لعدم الصحة
فتامل ولانه قد جوز الصلح في بعض هذه العقود بدل البيع مع عدم جواز البيع وفيه تامل لاشتراكه مع البيع في
المشار اليها بالغرر ونقل اشتراط المعلومية في الصلح كالبيع في الدروس فتامل وسيجيء في بابه **قوله** والمسك في فارة
ولو لم يفتق اي يجوز بيعه في نافجته وان لم يفتق اي يكشف بحيث يعلم كما هو قال في ح يع وهي الجلدة المشتملة على
المسك يجوز بيعه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا ان عرف حكمه وقد يراد بفتقه على ما ذكره
اوخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه وقواعدهم يقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة فانهم ما يجوزون في كلامهم
بيع المشموم بالمشاهدة بل بوجوب الشم معها وقد جوزوا بيعه من دون مشاهدة وشم لعله للاجماع او نص
فهم ذلك من كره ويؤيده عموم الادلة التي اشرنا اليها مرة مع الاصل وعدم مانع ظاهر يصلح لذلك ووجود العلم
في الجملة وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت اذ لو كان معيبا يتخير ولانه قد يعلمه اهل الخبرة في الفارة وهذا
مؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق فتذكر ومؤيد ايضا لعدم نجاسة جميع ما ينفصل من حي فانها طاهرة عندهم
بالاجماع مع انها جلدة وما في الغزال حتى **قوله** والاندار للظروف ما يحتمل اي يجوز بيع الموزون بالظروف بان
يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار للظروف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد يقينا
بل وان تفاوت لا يكون الا قدرا يسيرا يتساهل بمثله عادة ثم يدفع الثمن للباقي مع الظرف الى البايع ويظهر من بعض
العبارات مثل عبارة يع يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقصان ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة
الاندار المحتمل لا يحتاج الى المراضاة وانما المحتاج اليها ما يزيد لعل المراد انه يجوز ذلك للمشتري لقلة التفاوت ولو كان
لتعارف التسامح بمثله بين الناس غالبا مع انه غير معلوم فيحمل على الغالب مع عدم اليقين ولا يجوز له اندار الزيادة
الا برضا البايع ولا يرد كلام الشرح وكذا لا يجوز النقيصة الا بالمراضاة فتامل وهذا الحكم خلاف القواعد وخلاف
ما في رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسال ابا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يا تيني
من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص منها مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ
منه شيئا ارايت لو ان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف تصنع لا تقربه فقال له جعلت فداك فانه يطرح

ظروف الثمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال لو كان ذلك عن تراض منكم فلا باس نعم وفي موثقة
رواية حسان قال كنت جالسا عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في ازقاقه ويحسب لنا
فيه نقصان المكان الانفاق فقال ابو عبد الله ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه
وسنده حسن او صحيح وفيه الزيادة وهي مقبولة ويحمل على تعيين الزيادة كما يظهر من بيع فتامل ويؤيده قوله فلا تحل لنفسي مما
ابيع قال ما احب لك ذلك عدم جواز البيع على نفسه للوكيل في البيع وحمل ذلك على الاستحباب مناسب لعموم ادلة الجواز
وعلم صحة المنع ويؤيده لفظ لا احب فتامل ولكن انه يجوز عدم الاندار اي الاسقاط بل بيع الظروف مع المظروف بثمنه
بان يجعل ذلك ايضا جزءا من المظروف والمشتري ولا يضر جهل معرفة الموزون ح ولا كون الظرف غير موزون بعد
جعله ايضا لحصول العلم بالمجموع ولا يحتاج الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما في ساير المبايع منها هكذا قيل ونعم
منه مساهلة الوزن على تقدير الجواز الذي ليس ببعيد لما مر من الدليل وعدم المانع والمشقة والتراضي لا نسلم علم وزن
ما اشترط في بيعه كونه ولا ثمنه وكون قيمة الظرف مثل قيمة المظروف مع ان التفاوت موجود في الغالب فلو لم يكن
ما قلناه ويجب ملاحظة الوزن لما جاز مثله وكذا الاندار فتامل **قوله** والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على
المشتري المناسب مضمون على القابض ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ
للبيع والشراء مضمون مثل الغصب فلو تلف معه فالقابض ضامن ووجهه غير ظ مع الاصل والذي يقتضيه النظر هو
كونه امانة لعل لهم نصا او اجماعا كما هو الظ من تشبيه البيع الفاسد به في الضمان فتامل وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد سواء
كان القابض عالما بالفساد او جاهلا دليلهم الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بفاسده لا يضمن بصحيحه وصحتهما غير ظاهرة والاصل يقتضي العدم وهو مع الجهل
بالفساد قوي ومع علم الاخذ اقوى ومع ذلك قال في شرح الشرايع لا اشكال في الضمان مع الجهل بالفساد فتامل ومع علم
بالفساد وبعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده الى مالكه معجلا كالمغصوب وذلك قد يكون بعلمه بطلب من
المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده وفتوى العلماء له بذلك فهو ضامن للاصل وما يتفرع عليه كما قيل
في الغصب حتى انه يضمن الابن والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد
سيما في الزوج غير ظ الفساد وكذا بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد ففي الضمان غير ظ ولو ظن ان المالك
رضي لقبل المال بالبدل المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده فالاكل ح ليس اكلا بالباطل بل التراضي فانه رضي
بالتصرف فيه بان يجوز التصرف في بدله وقد جوز صاحبه ذلك وعرف كل واحد من صاحبه هذا ذلك نعم يجوز تصرف
كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل وكانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض
من غير بيع ولا تجد منه مانعا فانه الامر انه يكون لكل واحد الرجوع عن ضمان الاول واخذ العين وفي الزيادة نعم
اذا لم يعلم الرضا الا بوجه البيع او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير عدم الرضا بالملك عنه
وكونه امانة على تقدير عدمه ويحتمل جواز التصرف على تقدير التراضي ايضا في بعض الحال بان غاب ولم يمنع الاطلاع عليه والمسالة
ليعلم اخذ ما له عنده كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل الحكم المشهود بينهم وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد
مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزايد بالايصال الى صاحبه فوريا فلا يصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة
حقوق الادمي لها كما هو الظ غير ظ فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن ثم **قوله** ولو زيادة المتصلة

فالمنفصلة

والمنفصلة للمالك كالولد والثمن وغيرها او معلوم كونها للمالك لانها تابعة للاصل **قوله** ولو كانت بفعله شاركه بها
وان لم تكن عينا ولو نقص فعليه ارشه اي لو كانت الزيادة بفعل القابض جاهلا فهو شريك المالك بالنسبة سواء كانت عينا
مثل الصبغ او لا مثل تعليم صنعة بان يقوم بلا زيادة مرة ومعها اخرى ويجعل ما به التفاوت للقابض شريكا له بذلك المقدار
فالزيادة مختصة بالقابض ويحتمل ان ينسب قيمة العين الزائدة واجرة عمله الى قيمة العين الخالية عنها ثم تقوم العين معها
ويجعل القابض بتلك النسبة شريكا للمالك في قيمة المجموع فالزيادة بينهما هذا ان كانت زيادة على قيمة العين وعين القابض
واجرة عمله منفردين ويحتمل كون الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلا لا لما على قيمة الصبغ وفعل الصباغ للمالك
كالاصل فتم وكذا الزايد من اجرة التعليم ولو نقص شيء من العين عينا او صفة فارشه على القابض كالاصل فتم ولا ينظر الى
التفاوت السوقي مع عدم زيادة ونقصان عين او صفة لا له ولا عليه **قوله** ولو تلف فالقيمة يوم التلف على راي اشار
الى انه يجب على القابض بعد التلف بعد ان اشار الى وجوب رد العين مع الزيادة والارش مع النقصان فقيل يجب القيمة يوم القبض
لانه يوم الضمان وقيل يوم التلف لان العين كانت مضمونة مع الزيادة المتصلة والمنفصلة قد لا يقتضي كون الضمان يوم التلف
لانه قد يكون ذلك حال العين يوم القبض فلا يلزم ضمان الزيادة هكذا قيل وفيه تامل لان المراد بالضمان يوم القبض مع
ضمان الزيادة والارش وان كانا بعد يوم القبض والظ عدم النزاع في ذلك ولكن هذا يستلزم ضمنا عدم التفاوت في يوم
القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت السوقي وهو معتبر وما قيل لا اعتبار فانما هو مع رد العين وقيل بعدم الاعتبار في الزيادة
والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يوم القبض وهو بعيد والظ يوم التلف لانه مكلف برد العين ما دامت باقية ولم ينتقل
الى القيمة الا بعد التلف فالمعتبر حين التلف ويحتمل اعلى القيم كما في الغصب وهو بعيد ويمكن مع العلم المتقدم والطلب ومنع
القابض هذا الكلام في القيمي وانه في المثلي المثل الا مع التعذر فالقيمة حين الاخذ **قوله** ولو باعه بدينار غير درهم نسيئة او
نقدا مع جهالة النسبة او بما يتجدد من النقد بطل اي لو قال بعتك هذا بدينار الا درهما مع جهل النسبة بين الدينار
والدرهم سواء كان البيع نقدا او نسيئة بطل البيع لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول ويحتمل ان يكون معناه او باعه
بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل او نقدا مع جهالة النسبة بطل بسبب البطلان في الاول عدم
وضوح النقد وفي الثاني عدم وضوح النسبة والكل مشترك في جهل الثمن وكذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من
النقد وهو ظ **قوله** المطلب الثاني في متعلق البيع ومطالبه ثلاثة الاول في بيع الثمار انما يجوز بيعها بعد ظهورها
وفي اشتراط بدو الصلاح الذي هو الاحمرار والاصفرار او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد او ينعقد حب الزرع و
او تضمها او شرط القطع قولان اي انما يجوز بيع الثمار قبل ظهورها بوجه من الوجوه ويجوز بعده في الجملة وتحقيق
الكلام في بيع الثمار انه لو باعها قبل الظهور اي قبل الوجود والتحقق وهو معلوم بعلمه العارفون وفي رواية سماعة
ما يدل على ان المراد بالظهور خروج الطلع ايضا وكذلك في صحيحة يعقوب بن شعيب نقع ضمنه الى نفي اسلامين اصله
وغيرهما عاما واحد الا عنه في نص وكرم وغيرهما الاجماع على عدم الانعقاد وعدم الصحة ولانه بيع غرر ولانه بيع معدوم
غير معلوم ولا موصوف وليس معه شيء يصلح كون الثمن مقابلا له ويدل عليه ايضا بعض الروايات مثل رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله قال سئل عن النخل يباع على الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر ويامن ثمرها من الافة وفي
صحيحة في الدلالة لانه علم عدم الجواز حتى يثمر ومعلوم ان قبل ظهور الثمرة لا يصدق عليه ذلك ولكنها ضعيفة بالقطع الى
الحسن بن سماعة وعلي بن ابي حمزة كانه البطائني الذي كان ابو بصير الكوفي هو يحيى بن ابي القاسم الواقفي ايضا وبالقول

بيع الثمار

[margin note, partly legible:] نقلا عن ... اعلم ان ...

بان عبد الله بن جبلة واقفي ورواية ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه
النخل والشجر قبل ان يطلع ثمره سنة واحدة فلا تباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلثة فلا باس ببيعه بعد ان
يكون فيه شيء من الخضرة وفي المتن شيء والدلالة خفية وابي الربيع غير ظاهر التوثيق ولا اعتداد بما فهم من كلام الشهيد
وفي الطريق خالد بن جرير وهو غير ممدوح وغير مصرح بتوثيقه وان كان الظاهر ذلك مما روى بطريق صحيح من علي بن
الحسن انه قال خالد بن جرير الذي يقول عنه الحسن بن محبوب صالح وعلي بن الحسن كأنه ابن فضال فلا باس به وان
قيل انه فطحي قال في ح يع رواية ابي بصير ضعيفة وفي رواية ابي الربيع ابن الحسن وفيه تامل لعدم ابن الحسن
والسكوت عن ابي الربيع وخالد لعل النسخة غلط وبالجملة الرواية ليس بنقي من كل وجه والاجماع غير ظاهر الفتوى الشيخ
في يب والاستبصار على الكراهة والصحة قال بعد نقل الاخبار قال محمد بن الحسن الاصل في هذا ان الاحوط ان لا تشتري
الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشتري الا بعد ان يكون معها شيء آخر فان خاست كان
راس المال فيما بقي ومتى اشتريت من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون فاعله قد فعل مكروها وقد صرح به
في الاخبار التي قدمناها عن ابي عبد الله عليه السلام منها حديث الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة التي وقعت بين التجار
ولم يحرمه وكذلك ذكر [illegible] بن زيد وزاد فيه انه انما نهاهم عن ذلك الطعام دون سائر [illegible] وفي حديث يعقوب بن شعيب
ان ابا عبد الله عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه وعلى هذا الوجه لا تنافي بين الاخبار انتهى ورواية الحلبي
حسنة لابراهيم في يب وفي صحيحة في الفقيه مع التصريح بجواز البيع ثلث سنين من غير انضمام وفي اولها ما يدل على
عدم جواز بيع الثمرة سنة حيث قال وان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ ولكن قال في آخرها وسئل عن الرجل
يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال اي ابو عبد الله عليه السلام اختصموا في ذلك في مثل هذه القضية الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن
فعل ذلك من اجل خصومتهم وقد تقدم رواية ثعلبة بن زيد من دون الزيادة التي ذكرها ثم فيها فقال نعم فلا تشتروا
النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه ولكنه فهم ما نقله من قوله العام ما فهم وثعلبة مجهول ورواية يعقوب بن شعيب
صحيحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي عليه السلام يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث
كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى ونقل في شرح [illegible] عن الصدوق جواز البيع ازيد من سنة من غير
تفصيل لهذه الرواية فيمكن ان يكون هو ايضا موافقا للشيخ فكيف يتحقق الاجماع ولكن الذي رايته في كتاب من
لا يحضره الفقيه رواية الحلبي المتقدمة وهي صريحة في جواز البيع فوق سنة واحدة من غير انضمام والنهي عن سنة واحدة
في اولها وفي آخرها انه لم يحرمه واما الدليل العقلي وهو انه غير معلوم فلا يجوز بيعه فقد يقال انه قد جوز في الرواية
وليس ببعيد ومر في الكلية فيمكن جوازه ولهذا يجوز في السنين المتعددة مع انه يجري فيها ذلك بل اولى مع قول البعض بجواز
بيعه كذلك للروايات الكثيرة كما ستجيء وانه ما صرح في الرواية فلا مجال للرد مطلقا والجمع بين الادلة واجب ان امكن وحمل ما نقل
على الكراهة محمل جيد جدا مع ان روايتي المنع التي ذكرنا سندهما غير سالم وفي الدلالة ايضا تامل ولكن يدل عليه صحيحة
سليمان بن خالد وان كان فيه ايضا قول قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم ان كان يطعم وان
شئت ان تبتاعه فافعل ورواية ابي بصير عنه عليه السلام انه قال لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين
فافعل وهي ضعيفة وفي متن الاولى تامل ويؤيد المنع الدليل العقلي والاحتياط ونقل الاجماع ويؤيد الجواز الاصل وعموم

الادلة

الادلة فتامل فان العقل يقوي الاول ويمكن حمل الجواز على جوازه مع الضميمة ايضا ولكنه بعيد وخلاف المشهور ايضا فان
كان مع الضميمة فان كانت اصلها فالظاهر الجواز وكذا غيره لما مر فيما سبق في بيع الآبق ونحوه وما تقدم ايضا في جواز بيعه من غير
انضمام ويؤيده مضمرة سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان تشتري معها
شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان
راس مال المشتري في الرطبة والبقل وهذه كالصريحة في المطلوب ولا يضر ضعفها لما مر وهي تدل على معنى [illegible] بيعها
ودلالته على وقوع العقد بالمضارع مع تقديم الايجاب كما تقدم في غيرها ولكن قال في كره وان باعها منضمة الى الاصول
فالوجه عندي البطلان الا ان يجعل الضميمة على سبيل الطبيعة فلا يعتبر فيها الجهالة واما ان يجعلا اصول الاستقلال
انا جعلت جزءا مقصودا من البيع ففيه الاشكال يقتضي النص الجواز وان باعها منضمة الى غير شيء الثمرة فانه يجوز وينبغي
ان يكون ذلك على سبيل التبعية لا الاصالة لما تقدم لكن اطلاق النص يقتضي عدم اطلاق الجواز وهي سماعة وقد تقدم
المتقدمة ثم قال فالوجه عندي المنع وهذه الرواية مع ضعف سندها لم يسندها الى امام فلا تعويل عليها وقد عرفت التامل في
الفرق الا ان يكون المراد بالتبعية ان لا يذكر ولا يبين في البيع ويكون ذلك داخلا في الثمن والبيع كما في الامثلة وفيها
ايضا تامل لانه ان كان المجهول جزءا من المبيع في نفس الامر وعندهما يلزم مجهوليته والا يلزم ان لا يكون ذلك
ملكا للمشتري فيكون للبائع فيتصرف كيف يشاء وفيما سيجيء من الرواية وان كانت ضعيفة الا انها مؤيدة بالعمومات
وما مر من جواز بيعها منفردا في الروايات فمع الانضمام بالطريق الاولى فالظاهر جواز بيعها سنتين واكثر من غير انضمام
الى شيء آخر للروايات وقد جوزه في كره ايضا حيث قال مع الانضمام الى سنة اخرى يجوز لما رواه الحلبي في الحسن قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين قال لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه
السنة خرج في قابل وان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس ثم نقل
صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وقد مر غيرهما مثل صحيحة سليمان بن خالد ورواية ابي بصير وبالجملة الرواية الدالة
على جواز البيع اكثر من سنة مطلقا كثيرة معتبرة والقائل به موجود مثل العلامة في كره والشيخ والصدوق وليس القائل بعدمه محصل
الا الصدوق والدليل في صحيحة يعقوب بن شعيب حتى يحمل على بعد الظهور وقبل البدو كما قال في شرح [illegible] حيث قال والمشهور عدم
جوازه ازيد من عام ولم يخالف فيه الا الصدوق لصحيحة يعقوب بن شعيب وحملت على عدم بدو الصلاح [illegible]
جواز البيع اكثر من سنة من غير انضمام شيء آخر فمع الانضمام سنة بالطريق الاولى فقد علم حال الثمرة قبل الظهور فان
كان بعده فالظاهر الجواز مطلقا بالطريق الاولى من غير اشتراط شيء من الامور المذكورة شرط القطع وانضمام شيء آخر الاصل
او غيره سواء كان اصلا او تابعا او بعد الصلاح فيجوز بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مطلقا بشرط القطع وبشرط التبقية وعدمه وهو
مختار كره وقد علم دليله مما سبق مثل عموم ما يدل على جواز البيع من الكتاب والسنة مثل احل الله البيع وغيره ومع عدم
المانع فان احتمال الآفة ليس بمانع الا ترى انه موجود في اكثر المبيعات مثل الحيوانات والثمرة بشرط سنين او الانضمام
بل بعد البدو ايضا ثم قد يدل على المنع بعض الروايات مثل رواية ابي بصير وهي ضعيفة ومع ذلك حملها في كره على الكراهة
للجمع بين الادلة وكذا حمل ما روي عن العامة والخاصة مثل ما روى الحسن بن علي الوشاء قال سالت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع
النخل اذا حمل فقال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك ووجه الحمل
على الكراهة ما تقدم من الجمع بين الادلة ومؤاخذة الكراهة في صحيحة يعقوب بن شعيب مع ضعف سند رواية الحسين بن

على الوشا في ب وان كان الكل صحيحة في الفقيه ومعارضتها بالاصل وعموم الادلة ويحتمل ان يكون ذلك او العام الواحد الا عام
متامل اعلم انك قد علمت ان الخلاف في عدم جواز بيع الثمرة قبل الظهور منفردا ومنضما عاما واحدا ومتعددا وقد عرفت الخلاف
في ذلك وانه جعل يجوز ويصح ولكن في اشتراط الامور الثلاثة قولان وهنا قول ثالث وهو انه مر ايضا بالسلامة ولو لا
عاما واحدا من معه الشروط كانه داخل في عدم الاشتراط وان لا دليل على الجواز بشرط القطع بخصوصه الا ما قيل انه قد
اشترى الحصرم او البسر وغيره تامل فانه في بعض افراد الثمرة لم يحصل الانتفاع بمجرد الظهور بل في البعض بعد البدو ولم يقع على
بعض التفاسير بل في النخل ونحوه لم يقع قبل البدو لا نفع بالفعل حتى يشتري له فيشكل عند من يشترط الانتفاع في البيع شرطه فيه موجود م
مثل هذا بعد الظهور قبل البدو بل بعده ايضا بشرط القطع والعمومات تفيد الجواز فتامل ثم اعلم ايضا ان بدو الصلاح الذي هو
احد المجوزات للبيع عند المانع بعد الظهور قيل في ثمر النخل تغير اللون من الخضرة التي هي لون البلح الى الحمرة او الصفرة لما
فهم من بعض الاخبار ان من حد جواز البيع هو الحمرة او الصفرة وبالاتفاق يجوز بعد البدو فلا يكون البدو قبله وكانه
مما في رواية علي بن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع قال وسالته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر
فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ومن رواية الحسن بن علي الوشا المتقدمة ومثلها رواية العامة عنه ص
وما رايت فيه غيرهما او ليس فيهما شيء صحيح فقول ح يع والتنقيح الاكثر به لعله ليلة محل التامل ويفهم من بعضها انه
عبارة من الاطعام والادراك فان في صحيحة يعقوب بن شعيب قال قال ابو عبد الله ع اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة
فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وقريب منه رواية اسمعيل بن الفضل وفي رواية علي بن ابي حمزة قال سالت
ابا عبد الله ع عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس اذا كان فيه ما قد
اطعم فيحمل هذا على الكراهة قبل الاطعام والادراك لما تقدم واذا انضم اليه ان بيعه مكروه او حرام قبل البدو لا بعده
يدل على ان الاطعام والادراك هو البدو فان اريد بالتلون هذا فصحته دليله غير بعيد ولكن من التلون بالاحمرار
والاصفرار انه اخص من الاطعام والادراك وقيل التلون في جميع ما يتلون بذلك اللون فغير مخصوص بثمر
النخل وقيل هو بلوغ الثمر بل مطلق الثمر غاية يؤمن عليها الفساد والمرجع في الامن عن العاهة والافة والفساد هو اهل
الخبرة واهل العرف ونقل في كره عن بعض العامة ان ذلك بطلوع الثريا لان ابن عمر روى ان النبي ص نهى عن بيع
الثمار حتى تذهب الافة فقال له عثمان بن عبد الله بن سراقة متى ذلك قال اذا طلع الثريا والجواب انه هذا التفسير من
قول ابن عمر لا من قول النبي ص فلا عبرة به ح وهو بعيد فيما ادناه في العراق فانه يطلع فيه قبل ادراك ثمر النخل
بكثير وبالجملة هذا ليس بواضح كونه ضابطا لاختلاف البلدان ويحتمل في بلد خاص ما يعرفه ولعل هذا المعنى ماخوذ
مما في رواية ابي بصير المتقدمة يعني قوله لا حتى يؤمن ثمرها من الافة وقيل هو انعقاد الحب في الزرع والشجر كما
يجي في النخل ففي النخل يكون ما تقدم ودليله غير واضح الا ان يقال يمكن اخذه من رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله
قال سالته عن الكرم متى يحل بيعه فقال اذا عقد وصار عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية ومع عدم صحتها وعدم
عمومها لغير الكرم تدل على اخص مطلقا فان الحصرم يحصل بعد انعقاد الحب بكثير فالادل اولى فتامل ولعل كلام المنتهى
اشارة الى المذاهب الثلاثة في تفسير البدو والتمييز ويمكن كون فهم الاول اولى للفقهاء وايضا قد عرفت مما تقدم
انه اذا ادرك بعض ثمر بستان يجوز بيع الكل لصحيحة يعقوب ونحوها بل لبستان آخر فانه يجوز مع الانضمام وايضا
ضميمة ولعل انه لا فرق بين الادراك والبدو بعد القول بالجواز ولا بين كون الاثمار من اجناس مختلفة او متحدة

نعم

نعم يلاحظ التبعية والاصالة على راي المص لما صرح به في كره من انه ان تعددت واعلم ايضا ان المص ره ما فرق هنا بين ثمر النخل
وغيره وهو موجود في اكثر الكتب فرق بينهما بجعل كل واحد منفردا في مسايل ولعل نظر المص الى عدم الفرق بينهما في
الاحكام بانه لا يجوز البيع قبل الظهور مط عنده عاما او عامين الاجماع على ما نقل وبعده فيه خلاف بعض يجوز مط وبعض
بشرط احد الشروط الثلاثة وبعض يقول بالتحريم مراعاة ولا فرق الا في تفسير البدو فقد اشار اليه بقوله او ينعقد حب الزرع
والشجر حيث اضافه الى الشجر مط وغير اسلوب العطف حيث ما قال او انعقاد الحب فالاولى الاشارة الى ما راينا في تفسير
بدو ثمر النخل هو اشارة الى القولين المشهورين فيه وكانه اشار الى بدو الصلاح في ثمر الشجر والزرع وما نقل فيه الخلاف
وان كان فيه ايضا ذلك استيفاء او لوجه اخر وبالجملة قال في ح يع الخلاف الخلاف والمختار المختار وقال في كره في جميع
مسايل ثمرة الشجر الخلاف فيه كالخلاف في ثمر النخل وقد مر الى انه اختار في ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو
عامين وفي ثمر الشجر قال لا يجوز والخلاف كما تقدم وهو مشعر بالمساواة مع انه اختار الجواز في النخل وعدمه في الشجر
كانه لوجود النص في ثمر النخل ويمكن التعميم فتامل في دليله المتقدم ويحتمل كون ذلك مقصودا بقوله كره الخلاف كما تقدم
ولم يكن الحكم بعدم الجواز قبله في ثمر الشجر معتقدا له فتامل ونقل في ح يع عن نهاية الشيخ اعتبار تناثر الورد لعل دليله
ما في رواية محمد بن شريح عن ابي عبد الله ع قال وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا اصلحت ثمرته فقيل
له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وعن مبسوطه التلون فيما يتلون وصفاء اللون وانعقاد
وهو ان ينمو فيه الماء الحلو فيما يبيض والحلاوة وطيب الاكل في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل يؤكل صغيرا
وكبيرا كالقثاء والخيار تناهي عظم بعضه وغاية هذا البحث على تقدير عدم الجواز بمجرد الظهور واشتراط بدو الصلاح
بالظهور واما على ما تقدم من الجواز بدون الشرط بعده فلا يظهر فايدته ويفهم من ح يع عدم الفرق بين الظهور المجوز
للبيع والبدو واذا كان البدو بمعنى انعقاد الحب من غير الزيادة المذكورة ويمكن الفرق فالظهور يكون بظهور اثره
مثل الورد وما قبله وقال التنقيح مستند القولين اي قول الشيخ وانعقاد الحب وهو المشهور اخبار لا تبلغ حد الحجة
وما رايت منها غير ما مر ولعل دليل عموم ادلة جواز البيع مع ما مر دليل على الاول وهو جواز البيع بعد انعقاد
الحب وعدم الاشتراط الشرايط المذكورة في ثمر النخل من الروايات الدالة على جواز البيع بمجرد الظهور وكذا جواز بيع ولا يؤيده الشهرة ما تقدم في ثمرة النخل ح
الزرع قوله ويجوز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيدا يعني يجوز بيع الزرع بعد الظهور مط قبل البدو وبعده بشرط
القطع وشرط التبقية ومط وسواء كان قائما او حصيدا مقطوعا وقائما على الارض ولكن لا يبعد اعتبار بعده بعد الجزم
الجزء بالوزن ان كان ذلك العادة والا العدم وكذا يجوز بيع السنبل مط ولا فرق بين كونه بارزا مثل الشعير ومستورا
مثل الحنطة لعل دليل الكل الاصل والعمومات والتراضي والمراد ان يفعل في ماله مع عدم المانع عقلا وشرعا ويؤيده ما يدل على
جواز بيع الخضر جزه قوله والخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات والرطبة وشبهها جزة وجزات والحناء و
خرطة وخرطات لعل المراد بالانعقاد هنا هو الظهور قال في كره الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار يجوز بيعه
بعد انعقاده وظهوره ولا يشترط بان يبدو من ذلك من تغير لونه او طعمه او غيره مما لانه مملوك ظاهر فينتفع به
فجاز بيعه كغيره من المبيعات ويجوز بيعها منفردة ومنضمة الى اصولها وغير اصولها بشرط القطع والتبقية ومطلقا
نعم قد يفرق بينهما ان لو يريد بالانعقاد بدو الصلاح بالمعنى المنقول عن مبسوط الشيخ ولما فيما تقدم وبالجملة الظ جواز بيعها
بمجرد الظهور لما تقدم غير مرة من العمومات والاصل والتراضي وتسلط الملاك على ملكهم والاخذ من بحثها والبطيخ ونحوها

قال القطرات كانت مرة ولقطات ان كانت متعددة قال في ح يع مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة
حال البيع وهو غير ظ بل عطفه على القطرة يقتضي عدم الاشتراط اللقطات الا في القطرة الاولى كما مرّ مثله في بيع الثمرة بعد
الظهور والبدو وسنين متعددة فان حاصل الكلام انه بعد الظهور يجوز بيعها لقطات كما جاز لقطة بل تصويره ما ذكره
مشكل الا بتكلف بل يمكن قياسا على ما مرّ في ثمر النخل والشجر جواز بيعها لقطات من غير انعقاد كما في بيع ثمرة سنين
فان المراد بثمرة سنة تحصل في السنة وان كانت في ستة اشهر بل شهر لو امكن فتأمل والاخذ من الرطبة بفتح الراء
وسكون الطاء يسمى جزة فلذا جزات في المتعدد وهو نبت خاص له اوراق صغار وذو بسط في الجملة نقل عن ص انه قال
يقال له بالفارسية اسبست وكذا في شبهها مما يجز ويبقى اصله ويجز مرة اخرى وهكذا سنين متعددة ودليل جواز
بيعها يعلم مما مرّ ويدل عليه ايضا بخصوصه ما تقدم في رواية سماعة فقال الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا
فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا ومن التوت بالكائن منقطعات من فوقه يسمى
خرطة للواحد وخرطات للكثير ومثله الحناء وكذا سائر التوت ما فيه الورق ودليل جواز بيعه يفهم مما سبق ويدل عليه
ايضا مضمرة سماعة قال سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رايت الورق في شجره
فاشتر ما شئت من خرطة لعل اشتراط الرؤية في ثمرة الاولى للعلم في الجملة ورواية معوية بن ميسرة قال سألت ابا عبد الله ع
من بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا كذا جزة بعدها قال لا باس به قال ثم قال قد
كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة وفيها دلالة على جواز بيع جزات الرطبة بمجرد وجود الواحدة ودونها وكذا بيع
ثمر النخل سنين من غير اشتراط على ما تقدم قوله واستثناء نخلة معينة وحصة مشاعة وارطال معلومة فان خاست
الثمرة سقطت من الثنيا بحسابه اي يجوز بيع ثمرة بستان النخل واستثناء نخلة معينة او حصة معينة مشاعة مثل
العشر والنصف وارطال معينة مثل عشرة ارطال من المبيع ولكن مع ظهور اشتمال المبيع عليه وعلى الزيادة بحيث يصير مبيعا
فان سلمت الثمرة وما بلغت فالامر واضح وهو ان يأخذ البايع المستثنى تماما والمشتري الباقي واما ان خاست اي تلف بعضها
يسقط من المستثنى بالنسبة بان يخمّن بجميع شجر البستان على تقدير سلامته وتنسب اليها الارطال المعلومة المستثناة ثم يأخذ
تلك النسبة من الباقي ودليل الكل واضح بحمد الله قوله ويبيع الزرع قصيلا وعلى المشتري قطعه فان لم يقطع قطعه
البايع او طالبه بالاجرة وكذا النخل لو شرط قطع الثمرة اي بشرط القطع وهو علف وكان يمكن الاكتفاء في بيانه بما تقدم ولعل
ذكره لذكر ما بعده وهو انه يجب على المشتري قطعه بناء على ما شرط تخليصا للملك الغير عن الاشتغال بماله فان فعل
فلا بحث والا يجوز للبايع قطعه تخليصا للملك عن شغل الغير وتفريغ ماله عملا بالشرط وله القبض وطلب اجرة مثل
مدة بقائه من غير استحقاق وكذا البحث في ثمرة النخل لو بيع بشرط القطع بل في مطلق المبيع في موضع ما مع عدم استحقاق
بقائه فيه لا يستحق بقائه ولكن يمكن ان يقال انه ينبغي طلب القطع منه فان ابى استاذن الحاكم ان امكن وغيره
كلفة وعدم فوت منفعته الى حين القطع بعد الطلب والاستيذان ثم ان لم علم ضمان ما تلف بالقطع اوله تحقق وكذا
بعده قوله وان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده وبيع الثمرة على النخل بالاثمان وغيرها
الا بالتمر وهي المزابنة ولا الزرع بحب منه وهي المحاقلة اي يجوز له بيع ما اشترى من الثمرة وغيرها بزيادة على
الشراء ونقصان قبل القبض وبعده ودليله واضح وهو انه ملكه وله ان يفعل فيه ما يشاء الى ان يمنع مانع عقلي
او شرعي ويدل عليه ايضا ما تقدم وصحيحة محمد بن مسلم من اصل هامة قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها

قبل ان يأخذها قال لا باس به وصحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان
يأخذها قال لا باس به ان وجد بها ربحا فليبع ومعلوم ان ليس المراد اشتراط الربح في الجواز وهو ظ فالمفهوم متروك للظهور
والاجماع وسائر الادلة وانه خارج مخرج الغالب او العادة فلا اعتبار بالمفهوم كما بيّن في موضعه ولهذا ما قيد في الاولى
مثل الاطلاق الا ان في قوله وغيرها تأملا فان في بيع الطعام بالمكيل والموزون قبل القبض كلاما سيجيء ويمكن ان يكون المراد
بالثمرة ثمرة النخل وبغيرها غير تلك الثمرة من ثمار سائر الاشجار فان المتعارف ان الثمرة عندهم هو ثمر النخل او يستثنى
منه الطعام المكيل والموزون بقرينة ما سيجيء او انه يجوز عنده ذلك ايضا وان كان مكروها فلا ينفي دخوله قوله ويبيع
الثمرة على النخل بالاثمان الخ اي يجوز بيع ثمرة النخل حال كونها على النخل بالاثمان وغيرها مما يجوز ان يكون ثمنا الا التمر فانه
لا يجوز بيع ثمرة النخل به فان هذه المعاملة تسمى المزابنة وهي محرمة وكذا يجوز بيع الزرع بالاثمان وغيرها مما يجوز
به البيع الا بحبّ من جنسه من زرع فانها محاقلة وقد نهي عنهما هذا هو المراد بقوله ولا الزرع تأمل من جهة عدم جنس كون حب
والامر في ذلك هين والقصد واضح واما دليل جواز البيع مطلقا فهو واضح مما تقدم ولا يحتاج الى الذكر واما دليل عدم
بالمستثنى فكانه الربا لانه بيع تمر مثلا بتمر وهو مكيل في الغالب مع التفاوت فحصل شرط الربا فيحرم وكذا بيع حب وربا
مشروط بعلم المساواة وهو غير معلوم هنا وفيه تأمل لان الظاهر ان الثمرة على النخل والحب في الزرع ليسا بمكيلين فانهما ليسا
كيلا بل بالمشاهدة والظاهر انه لم يكف كونه من جنس المكيل للاصل وسائر ما تقدم ويؤيد عدم الربا حسنة الحلبي قال قال
ابو عبد الله ع في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا
باس به لانه يشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وكذا رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع قال سألته في حسنة عنه قال لا باس به
عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف
هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك واردّ عليك قال لا باس به ومثله وان كانت ضعيفة في بيان الها دليل
التقبيل الذي قالوه فهي مؤيدة بالعمل وصحيحة ايضا في الفقيه في بيع الغرر من باب ايضا فهو مؤيدة للمطلوب هنا
في الجملة وان لم يكن في البيع فان التقبيل حكمه حكم البيع عند المتتبع فافهم وفي هذه الرواية في الفقيه وفي باب بيع
في باب الغرر قال وسألته عن الرجل يكون له على الآخر اثنا كر تمرا وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك
فكانه كرهه والظاهر ان المراد ثمر النخل فظاهرها الجواز وعليه حكاية التي ستذكر وبالجملة التعليل بالربا غير ظ لان
الاصل العدم حتى يتحقق ولم يتحقق وليس الدليل الا الاجماع والنص ولكن الظاهر ان الاجماع غير متحقق مطلقا بل
على ما قالوه فيما اذا باع ثمرة النخلة بثمرة منها فان بعض الاصحاب يقولون بجواز بيعها بثمر غير الذي عليها وكذا في المحاقلة
فان الظاهر عدم الاجماع الا في البيع الذي هو المبيع وحينئذ يظهر وجه لعدم البطلان وهو عدم العلم بحصول الثمن وكذا كونه من
جزء ما بيع في المبيع فتامل واما النص فهو من روايات العامة والخاصة اما الاولى فثبت بحجته مع عدم تحقق
كون تفسيرهما منه ع على وجه العموم لانه يحتمل كونه من الراوي قال في كنز العرفان واما الثانية فهو رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله في باب بيع الثمار من يب عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت
وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة قال في شرح الشرايع انها صحيحة وفي الطريق ابان وهو مشترك
والقرائن تدل على انه ابان بن عثمان الاحمر قيل انه كان ناووسيا ويعلم من بعض قيود الشرح انه ليس بمقبول وكثير
مما يرد الخبر بسوء ان كان ظني قبول لنقل الاجماع على تصحيح ما يصح عنه وقبول الظاهر ذلك الاجماع على ما يظهر من آخر في

فالظاهر سند الفقيه مع ذكره وعدم ثبوت كونه نادرا وشاذا ان نقل في بعض الحواشي من الشيخ فخر الدين من والده عدم قبوله
للسند لمشاهد هيه مما الجملة الطريق لا يخ من شيء وليس بتحقيق ويمكن ان يقال في دلالته انه لا يبعد كون المراد بتمر وبحنطة
بان يكون الالف واللام عوضا عن المضاف اليه بل هو المتبادر ولو اراد العموم لكان التنكير اولى وهو تمر وحنطة وهو
ولانه المتيقن بالارادة بالاجماع دون الغير الاعم وللاصل وعموم جواز البيع والتراضي والتسلط والمخبر بل المتيقن من خصوصا
لحسنة فاقتصر عليه في جواز بيع تمر النخل بالتمر فتحمل المزابنة على التي منه للجمع ولان هذا شيء خارج من القانون فيقتصر على
موضع الوفاق ولانه لا يمكن تعميمه في كل تمر وجب للوجه الذي ذكرناه بخلاف الاعم فتم ثم ان الظ ان المراد من الزرع
الزرع مع ظهور الحب وانعقاده وكونه بيعا او لهذا عبر في بعض العبارات بالسنبل وفي رواية ليفسر المزابنة السنبل بالحنطة
ولانه مع عدم الحب هو علف يجوز بيعه بكل شيء وفي كره لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس به والظ ان يكون المراد
بالحب غير حب ذلك الزرع وتدل الروايات الكثيرة على جواز بيع الزرع قبل السنبل مطلقا لعلف الدابة ثم ان اراد ان يخليه حتى
يصير سنبلا يجوز وهذا ايضا مؤيد للتخصيص لانه على تقدير التعميم اخراج هذا المحل التامل الظهور النص وكذا بقاؤه ايضا الظهور
العلة التي ذكرت وهي الربا وبالجملة الاصل وعموم الكتاب والسنة والاجماع ادلة قوية لا يمكن الخروج عنها الا بمثلها
فالذي يظهر تخصيص تحريم المزابنة والمحاقلة بكون التمر والحنطة الثمنين من المثمن ويمكن التعميم والتعدي الى كل شيء يعني كونه مما يحصل من المبيع لا غيره
يكون الثمن من المثمن من جهة عدم العلم بوجود الثمن فانه قد لا يحصل وان حصل فلا يحصل مقدار الثمن وان حصل
فلا يبقى المبيع ومن جهة ان المبيع انما يملك بالعقد فكيف يكون هذا العقد في حال جعل المبيع ملكا للمشتري ملكا
بعضه للبائع بذلك مع انه لا يملكه الا بالعقد مع تخصيص غير ظ وغير بعيد مع عدم التجاوز عن صورة التمر والحب
اي كون الثمن من المثمن لا مع التعميم فان القائل لا يقول به مع لزوم قوله به لظهور العلة وهي الربا وذلك مما يضعف
القول به ويضعفه ايضا لزوم ترك الاصل واثبات التحريم بخبر واحد غير متفق على صحته بل مع القول بعدم صحته
مع احتمال ظ في دلالته وكذا تخصيص الكتاب والسنة والاجماع وترك ظ صحيحة يعقوب وحسنة الحلبي المتقدمتين
ورواية ابي الصباح الكناني قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان
له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله
لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكان له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض
اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص
قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت والظ ان نفي الربا وجواز القبول هنا من جهة عدم كونه
من الكيل لا من جهة الموافقة لما عليه لعدم العلم من الجانبين بذلك وان فرض علمه ص بذلك بالالهام وان كان عدم
بيانه وسكوته عن جواب العزيم انه ناقص عن حقه يدل على عدم علمه ايضا في ذلك الوقت ولان السكوت والامر
بمثل ذلك مع كون جوازه مبنيا على امر مخفي لا يعلمه الا الله ورسوله لا يخ من اغراء بالجهل ولان الظ ان النقصان
موجود مع ذلك بالرطوبة وعدمها فان ذلك لا يخفى في الحال من النخل لظ كونه رطبا وغير معلوم كون ما عليه كذلك
وان كان خلاف ذلك ايضا محتمل الله يعلم فتم فان المسئلة مشكلة واعلم ان ظ المتن العموم وعدم الجواز مطلقا والظ
من كره التخصيص حيث رد دليل العموم وهو الربا واستدل على الخاص بالروايات المتقدمة من يعقوب والحلبي والكناني وقد
يخاص ثم قال وقال بعض علمائنا لا يشترط ذلك اي اتحاد الثمن والمثمن آه قوله لا العرية بخرصها تمرا او غيرها بشرط التعجيل

لا القبض

لا القبض ولا يجب التماثل خرص ثمرها عند الجفاف وتنهاه لا ايتمر به في غير النخل قيل هي النخلة تكون لانسان في دار انسان
او في بستانه وقال في كره انه متفق عليه ومنقول عن اهل اللغة قيل ان الدار اعم من المساجر ويملوك والمستعار ككونه
البستان وان مستتر لثمرة لعقد الاجارة وهي مستثناة من عدم جواز بيع الثمر على النخل بالثمر قال في كره عند جميع العلماء
الا ابي حنيفة فيجوز بيع ثمر النخلة بالتمر قبل شروط الاول كونها على ذي البستان والدار على الغير الثاني كونها في كل
بستان ودار الثالث الخرص والتخمين الرابع عدم الزيادة عند البيع كما يجيء عند الجفاف الخامس الحلول والتعجيل فلا يجوز
التاجيل ولا يشترط التقابض السادس كونه على رؤس النخلة فلا يجوز بعد قطعه الا مثل بيع غيره ويمكن الغنا عن هذا
الشرط السابع وهو كونه تمر النخل فلا يجوز في غيره والثامن كونه بغير تمر لما عرفت من عدم جواز اتحاد الثمن والمثمن
فعلى هذا لا معنى لاستثنائها على تقدير تخصيص المزابنة بما قررناها بل انما استثناها من قال بالعموم ولهذا
استثناها العامة القائلة بالعموم ويؤيده عدم وجود نص صحيح على ذلك من الخاصة بل يدعى في التهذيب في باب بيع
الثمار من علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال رخص رسول الله ص في العرايا بان يشترى
بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز
في غيرها ومعلوم عدم صحة هذا السند كونه عاميا مع تامل في المتن ايضا ومنه يفهم انما المتن مما تقدم من التفسير من
وجوه فتم ولو وجدت صحيحة صريحة لجاز الاستثناء من المزابنة بالمعنى الذي قلناه ايضا تعبدا ولكن لما ليس فلا يجوز
هذا الاستثناء الا على المعنى العام القائل به العامة الذين فانكون هم اصل هذه المسئلة والى بعض هذه الشروط اشار
المص بقوله والاستثناء صحيح بناء على ما هو كلامه يفيد للعموم وما رايت دليلا على الاصل والاستثناء والشرايط غير ما تقدم
قوله والتقبيل بشرط السلامة اي يجوز ان يتقبل احد الشريكين او اكثر من الشريك حصة واحد كان او اكثر من
ثمرة بمقدار معلوم من الثمر عشر مثلا لا على سبيل البيع بل هو على سبيل القبول ولهذا قاله دليلا الاصل والحاجة
لا اتفاق تدعو اليه ودليل التعيين صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وهي صحيحة في الفقيه وفي باب الغرر من يب
وغير صحيحة في باب بيع الثمار منه ثم ان ظ المتن انه مشروط بلزوم بالسلامة من الافة فلو نقص لها لا يلزم
لا يعطي الا حصة الشريك مما حصل وان زاد فالزيادة له ويحتمل ان يكون المراد بالشرط عدم الافة بحيث يذهب
بالكلية وهو بعيد والظ ان المراد بالاعم لكن لا يشمل النقص الذي حصل من التخمين والغلط فيه مع انه يحتمل ويحتمل
ان يكون السلامة كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظ من الرواية هو الاعم (مع)
فكانه راجع الى مقابله فيكون صحيحا لو النقص والزيادة سواء لسوا انه يمكن ان يكون المراد بقوله في الرواية
زاد او نقص من التخمين لا انه جاءت بها الافة وذلك غير بعيد قال في كره فان كان ما حصل مساويا لما تقبل به فلا
بحث وان زاد فله وان نقص فعليه وهو مشعر بما في ظ الرواية وقال ايضا هل يجوز البيع بمثل ذلك عملا بالاصل
السالم عن المعارضة الربا لا اولا زيادة في الثمر على راس الشجر وعلى تقدير جواز البيع يثبت احكامه وقد تقدم ما يفيد
جواز البيع حينئذ حسنة الحلبي فتم قوله ولو مر بثمرة لم يجز الاكل على راي ولا اخذ شيء منها آه اشار
الى رد قول بعض الاصحاب مثل الشيخ وغيره من المتقدمين والمتاخرين في كره بل نقل عليه الاجماع عرف في شرح يع وهو
انه اذا مر الانسان على تمر او زرع من غير قصد الاكل منه يجوز له الاكل ولا يجوز الافساد والاخذ منه لبعض
الروايات مثل ما روى بعض اصحابنا عن محمد بن مروان قال قلت لابي عبد الله ع امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا

ما ليس لهم عدم صحة سند هاتة و يدل على عدم الجواز كما هو الظاهر هنا العقل والنقل من السنة على العموم و هو ظ
وكثيرة خصوصا مثل صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن رجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر
والمباطخ وغير ذلك من الثمار ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة
او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا حملها الشيخ على عدم جواز
الحمل لا الاكل وهو بعيد لوجود السؤال عن الاكل ايضا في الخبر وايضا بحيث يحمل المتقدم انه قال كل ولا تحمل وبرسلة
ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر ايجوز له ان يأكل منها
بغير اذن صاحبها من غير ضرورة قال لا بأس وهو مرسلة عندهم بمنزلة المسند الى العدل ولهذا قيل صحيحة ابن ابي
عمير وهي حجة في هذا الباب ووجوب الجمع بين الادلة يقتضي الفتوى بالجواز ولكن قد عرفت ما في العمل بالمرسل
مرادا خصوصا مع معارضة الادلة الكثيرة العقلية والنقلية العامة والخاصة فان التصرف في مال الغير من غير اذن
صاحبه ممنوع عقلا ونقلا وقد يؤول الى فناء مال الغير بالكلية باكل كل من يمر وهو ظ مع عدم الصراحة في المرسلة
وامكان حملها على حال الضرورة فقط او على من يجوز الاكل من بيوتهم الذي تضمنهم الاية واستقر عليه الاجماع
او الاكل اليسير جدا للذوق والامتحان فقط او على الاذن المفهوم بالفحوى على انه يمكن حمل المنع على الكراهة
وهو اقرب من حمل الاكل على ... ولكن الاحوط والاولى هو الاجتناب بالمرة والشهيد رح فقد فتوى على جواز التقع مع الثقاة
ثم وقد نقل عن المحقق في مع ثلث شروط للجواز احدها كون المرور اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يجز الاكل قصرا
في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين كانه فهم من لفظ المرور في الخبر وقال في مع يع ثم ان المراد بالمرور
كون الطريق قريبا من الثمرة بحيث لا يستلزم قصدها العدول الخارج من المعتاد بحيث يصدق عليه عرفا انه قصد الثمرة الا ان
يكون الطريق على نفس الثمرة والشجرة او ملاصقة لحايط البستان ونحوه وليس ببعيد اعتبار القرب الحقيقي فان العرف غير معلوم
والاحتياط حسن وثانيها ان لا يفسد والمراد ان لا يأكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الفساد
عرفا ويختلف ذلك بحسب الاختلاف كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم او بهدم حايط او بكسر غصن فوق
الاكل عليه الاثار وتعدى ذلك خطا فانه لا يحرم الاكل وان ضمنه مع احتمال الحرمة ويحتمل عدم الضمان ويمكن فساد الثمرة
بسبب الاكل بان يقع تحت الرجل ونحوه ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا بأس ان يمر على
الثمرة ويأكل منها ولا يفسد وثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل يأكل في موضعه وهذا مفهوم من رواية محمد بن المنقذ ثم
ومن حمل صحيحة علي بن يقطين عليه ولو كان سند الجواز يقينا لامكن حملها على عدم الشرطين الاولين ايضا وهو
حالة وزاد بعض عدم علم الكراهة بل عدم ظنها ايضا وبعض كونه على الشجرة لا مقطوعا محرزا في حرز وان كانت
الاخبار مطلقة ولكن الاقتصار في مثل هذه المواضع على اليقين ومحل الاجماع مهما امكن هو المعقول فتم وينبغي
ان يكون فيما لا سور عليه ولا باب فلا يفتح الباب ولا يدخل السور بغير الاذن ويقع بعدم دخول البيت الا
مع الاذن ويحتمل جواز الاكل بعد الدخول بالاذن ولكن الاحوط الاجتناب فتم فيه واعلم ان في اشتراط جواز
الاكل بالشرطين الاخيرين تاملا لاحتمال كون الاكل جايزا مع تحريم الافساد والحمل **قوله** كل حيوان مملوك يصح
بيعه وابعاضه المشاعة لا المعينة الا الابق منفردا وام الولد مع وجوده والعجز على الثمن ولا ايقاعه وتوقف دليل
جواز بيع الحيوان كلا وبعضها مشاعا هو الاصل والعمومات بل الاجماع مع عدم المنع ودليل عدم جواز البعض المعين منه

مثل

مثل يده هو عدم امكان الانتفاع به وكانه الاجماع ولهم هو ظ واما الاستثناء الا الابق منفردا من جواز البيع فقد مر دليله
ولعل دليل صحة بيعه منضما يدل على عدم الفرق بين كونه تابعا ام لا حيث قال يقول اشترى منك غلامك واستثناء ام
الولد بالقيدين ليشعر بجواز بيعها في ثمن رقبتها على تقديرين كونه دينا وغير مقدور سواء كان المولى حيا او ميتا وكذا بعد موت
المولى الا انه لا دليل الا على جواز بيعها بعد موت الولد وموت المولى مع كونه دينا وغير مقدور سواء كان المولى حيا او ميتا
وكذا بعد موت الولد ثم ثمنها دينا غير مقدور وغيره ان يقال الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ودل على عدم الجواز مع القيدين
والادلة العامة والخاصة مثل حسنة زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن ام الولد فقال امة تباع وتورث وتذهب
وحدها حد الامة يقتضي جواز بيعها وساير التصرفات ثم خرج منها عدم جواز بيعها مع القيدين وبقي الباقي على حاله
وسيجيء تمام البحث والاخبار في كتاب العتق انشاء الله تع وقد مر عدم بيع الوقف ايضا مع الاشكال في جوازه في بعض المحل
قوله والعمودين للمشتري والمحرمات عليه نسبا ورضاعا دليل عدم جواز بيع العمودين ونحوهما هو عدم استقراره في الملك وعتقه
فكانه الاجماع في العمودين الاباء والاولاد في الرجل والمرأة ومن يحرم على الرجل نكاحها من المحرمات النسبية له مثل الاخت
وبنتها وبنات الاخ وان نزلت والعمة وعمة الاب والام وعمة الاجداد والجدات وان علت وكذا الخالة وخالة
الابوين لا عمة العمة وخالة الخالة وبالحقيقة يرجع تحريم العمة والخالة الى تحريم اولاد الجد والجدة فمن ليس باولادهما
منهما ليس بحرام في الرجل وعن المرأة فانها تملك سوى الابوين والاولاد وانما الخلاف في المحرمات الرضاعية وسيجيء
تحقيق ذلك كله هذا كله واضح ولكن في قوله للمشتري تامل فان ظاهره انه لا يجوز البيع على المشتري ابويه واولاده
او هو محل التامل فان الظ يجوز البيع عليه بل شراءه الا انه يعتق عليه فيحتمل ان يكون المراد بيع وشراءه مقيدا لا
استقرار الملك ولكن حج ينبغي ان يقال لا يبيع الشراء او يكون المراد لا يجوز لمن اشترى ابويه غير حيوانه والقهم ظ **قوله**
قيل ولو استثنى البايع الرأس والجلد كان شريكا بنسبة القيمة وكذا لو اشترك اثنان وشرط احدهما ذلك يعني
لو باع شخص الحيوان واستثنى رأسه او جلده قيل كان البايع شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس
والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء المبيع ويكون للمشتري الباقي يعني
يكون مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة وكذا قيل لو اشترك اثنان وشرط احدهما الرأس والجلد له وجهه غير ظ بحسب العقل
بل العقل يقتضي خلافه واما صحة الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم والاصل وعموم الادلة والتراضي وعدم المانع وليس هنا
شيء سوى الجهالة ولهذا قيل بالبطلان لاجلها وفيه تامل لحصول العلم في الجملة وعدم معلومية الجهالة المانع مع انه
ما يجعل فرقا بين المذبوح وما يراد ذبحه وذبح وقيل بالصحة فيها والبطلان في غيرهما والظاهر ان الغرض فيهما اذا بيع استثناء
الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه ولو فرض فالظاهر البطلان لما تقدم من عدم جواز بيع جزء معين وقد يرجع الى ذلك
لا بالجهالة كما قيل نعم يمكن ان يكون القصد والغرض ذلك ثم ما وقع الذبح بالبيع او الثمن وحصل الزيادة ولو ذبح يحصل
المقصود فيمكن كون الحكم ذلك كما يدل عليه رواية الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع
فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برأ فبلغ ثمانية دنانير
قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطى حقه اذا اعطى
الخمس وينبغي ان يحمل عليها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اختصم الى امير المؤمنين ع رجلان اشترى احدهما من
الاخر بعيرا واستثنى البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر

جواز البيع لو وبنات الاب الا الدليل على عدم استقراره
موضع ... ويملكها ... فاذا كان عقيب الملك ... فصار [illegible]

اي بيعه او التخيص

الراس والجلد فيمكن حملها على انه ان كان المقصود الذبح ثم حصل العدول من ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون هو شريكا المشتري
في الكل بمقدار ما ادى لان مصلحته في ذلك فيكون المقصود انه لا بد من ان يعطيه لشرط ان ذبح والا فيكون شريكا
ويمكن ان يحمل ذلك مطلقا او بناها للمصلحة وبالجملة صحة البيع على ذلك الوجه غير بعيد ان ذبح فان لم يذبح فما في الروايتين
غير بعيد ان حصل بالذبح منه على الشريك علم بذبح والا فهما شرط على ان الروايتان ضعيفتان فيمكن طرحهما ان كانتا
مخالفتين للقوانين فتامل قوله والوحشي من الحيوان يملك بالاصطياد او باحد العقود الناقلة او بالاستنتاج وغيره من
بالاخيرين تملك الحيوان الوحشي بالاصطياد وباحد العقود مثل البيع من مالكه الجائز بيعه وبحصول النتيجة في ملكه
بالنص والاجماع كالظهور وتملك في الحيوان الغير الوحشي بالاخيرين يعني العقود الناقلة مثل البيع والهبة والصدقة وحصول
النتيجة وليس بمحصور فيما تقدم تملكها فانه يحصل بالارث ونحوه مثل النذر الا ان يريد بالعقد ما يتم ولو قال بالاخير
لكان اولى من العقود قوله واما الادمي فانما يملك بالاصل بالقهر عليه اذا كان كافرا اصليا الا اليهود والنصارى
والمجوس مع القيام بشرائط الذمة فان اخلوا ملكوا ثم يسري الملك الى اعقابهم وان اسلموا يعني انه لا يتملك الادمي في
الاصل الا بالقهر وهو القهر والغلبة على الكافر الحربي دون الذمي الذي يقبل منه الجزية مثل اليهود والنصارى و
المجوسي ويقول هو بشرائطها التي كان الاخلال بها خرقا للذمة وعلة لكون فاعله حربيا حكما وقد مر تفصيل ذلك
في كتاب الجهاد ثم يسري الملك من ذلك الكافر المقهور الى اعقابه اي من يحصل منه مسلما كان او كافرا اصليين
كانوا او كفارا قوله الا الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا سواء كان المالك ذكرا او انثى ولا يملك
الرجل الاخوات والعمات والخالات وان علون وبنات الاخ وبنات الاخت وان نزلن فان ملك احدهم او كلا انعتق
في الحال ولو ملك البعض انعتق ما يملكه وحكم الرضاع حكم النسب على راي هذا مشعر بان المراد بالملك في قوله انما
يملك وكذا في قوله ولا يملك اه هو الملك المستقر الباقي زمانا ليصح الاستثناء لان الظاهر ان المستثنيات يملكون
ولكن يعتقون في الحال وقد اشار اليه بقوله بعيد هذا فان ملك اه ولا بعد في ذلك فان الظاهر من الملك التام
الذي يترتب عليه الاثر بحيث يكون له قدرة بعد وقوع الملك على تصرف ما سبق التصرفات في المملوك وظاهر انه
تعوف له في هؤلاء بعد ما انهم معتقون بل لو انضبط قاعدة انه لا عتق في ملك كان الحكم بالعتق بنفس الشراء مثلا
وهو ظاهر ان الدليل على ذلك كله فالظاهر انه الاجماع فيما ذكر في المتن مستندا الى الاخبار الاكثر اشار اليه وهو حيث
ما نقل الخلاف الا فيه وكذا في غير هذا الكتاب والاخبار على ذلك كثيرة مثل رواية ابي بصير وابي العباس وعبيد بن
زرارة كلهم عن ابي عبد الله قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه او بنت اخته
وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك الرجل عمه وابن اخيه وابن اخته والخال خاله ولا يملك امه
من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته فاذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك
الذكور ما خلا والدا او ولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت وكيف يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري
في الرضاع مثل ذلك كذا كلام وهذه وان كان في طريقها الكناني محمد بن عيسى وابان بن عثمان وفيهما قول مع ان
الظن عدم الباس بهما الا كثا ان مثلها مكرر في بيت ووقع القول بالصحة وانها صحيحة في الفقيه لان الظاهر ان ابي العباس
هو الفضل بن عبد الملك فطريقه اليه صحيح وهو ثقة في الكتب والطريق الى عبيد بن زرارة ايضا لا باس به وهي مؤيدة
بالشهرة وغيرها مثل صحيحة الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله قال في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه

وصحيحة

وصحيحة عبيد بن زرارة في الكافي قال سألت ابا عبد الله عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته
ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته وهو يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من
الرضاعة ولكن عدم القول بالفرق بين الام والابن من الرضاعة وغيرهما وصحيحة محمد بن مسلم فيها عن احدهما قال اذا
ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته اعتقوا عليه ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك عمه وخاله من
الرضاعة وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن ابي جعفر قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه
وغيره من ذوي قرابته من الرجال وهو ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألته عن امرأة
ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله ليس مثل هذا يكتب يعني انه ظاهر لا يحتاج
الى الكتابة قال الخبر تبع انها صحيحة الا ان في فيها تاملا لان الظاهر من بيت وعدم ما لان الظاهر انه روى فيها عن الحسن بن
محمد بن سماعة بغير واسطة والسند اليه غير ظاهر وحاله معلوم لانه واقفي وعن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله
عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر انه لا يجمع بقاء الزوجية مع
يعني اذا ملكها تبطل الزوجية للاجماع وهذه وان كانت غير صحيحة الا ان الاصل والعمومات يقتضي تملكها لكل واحد ولا
خلاف ظاهرا في الخمسة فيثبت عدم تملكها وتملك غيرها ولانه لا خلاف فيهما فالراجح هذا واما ما يدل على خلاف
ما تقدم مثل ما في رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه ويملك
اخاه من الرضاعة اه وغيرها مما يدل على جواز التملك في الرضاع مثل رواية الحلبي عن ابي عبد الله في بيع الام
من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا اشترى الرجل اباه واخاه
فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع فمع عدم صحتها وقلتها بالنسبة الى ما فيها فانه كثيرا يمكن حملها على كراهة
التملك واستحباب العتق بعد هذا في الخبر الاول ونحوه وقال الشيخ في الاخيرين فهذان الخبران لا يعارضان الاخبار التي
قدمناها لانها اكثر واشد موافقة بعضها لبعضها فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع ان الامر على ما وصفنا
على انه يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم فانه والحال على ذلك جاز بيعها على بيع الاول
على ان الخبر الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالاستثناء بل يكون الا قد استعملت بمعنى الواو وذلك معروف في
اللغة فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع والخبر الاول فيحتمل ان يكون انما
اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام حسب ما قدمناه في خبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح ولا يكون المراد
بذلك انه يجوز ذلك للمرتضع وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل واذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه
وهذه التاويلات وان كانت بعيدة الا انه لما قوي الحكم الاول والطرح غير مستحسن عنده وان كانت الاخبار
ضعيفة ونادرة فليس ببعيد ارتكابها ويمكن حملها على التملك في الجملة ثم العتق لما دل عليه الاخبار المتقدمة
فانها تدل على الملك ثم العتق فان الذي لا يقولون معنى فقال نحن نقول بموجبها انه لا يدل الا على التملك
فقط ونحن نقول به كما في الابوين من النسب وانما النزاع في البقاء في الملك وحصول العتق وان كان ظاهرها
الاول وهذا لا يجري في هذين الخبرين ولكن لا بد من حمل عدم تملك الاخ في الخبر الثاني ايضا ولعله الذي نقل
في الخبر الاول قوله ويملك اللقيط من دار الحرب دون دار الاسلام ويقبل اقراره بعد بلوغه بالرق وكذا كل مقر به

مع جهالة الحرية يعني لقيط دار الحرب التي يسترق اهلها بالسبي وادعى فيه ملك ورد لبلدة كما تقدم الا انه شرط في جواز ذلك
عدم كون مولود منه وقد ترك الاصل والظاهر ايضا هنا وكذا الالحاق بالاغلب الاكثر كانه بالاجماع مستند الى الاخبار مثل صحيحة
حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال المنبوذ حر وغيرها وهي دالة في كون اللقيط حرا كخبر محمد لقيط دار الحرب لغالبي عن مسلم موصوفي
لباقي على حال الرق ويقبل اقرار اللقيط بالرق بعد بلوغه ورشده وكذا كل من يعرب برقية نفسه مع جهل الحرية وكان دليله
الاجماع المستند الى محكم الشهادة وصحيحة عبد الله بن سنان او حسنته لكون الطريق الى الحسن بن محبوب وهو محتمل الا مرسل
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد
وامة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وفيه دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقر بالرق وان العقل يكفي الا ان
يدخل في قوله وهو مدرك وان الاصل هو الحرية وان الرقية يثبت على الصغير ايضا بالشهود ولا يحتاج الدعوى عليه الى ان
يكبر وان العبد والجارية سواء وغيرهم والخبر المشهور عندهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وسائر ادلة قبول الاقرارات ايضا
ثم انه لو انكر ورجع لا يقبل رجوعه بل مع البينة ايضا لتكذيبه اياها باقراره اولا ولو ادعى شبهة يمكن الصدق امكن قبوله
ولعدم حصول العلم بمجرد اقراره اولا والظاهر القبول الا مع اظهار ما يدل على عدمه فيسمع الرجوع اليه ومع البينة بالطريق
الاولى وكذا في اعتبار الرشد في الاقرار بالرق فان اكثر العبارات خالية عنه ولا يبعد اعتباره لعدم الاعتداد بكلام السفيه
وعدم قبوله في المال وكذا في النفس بالطريق الاولى بل قد يستلزم القبول في المال بان يكون في يده مال او يكسب
واحتمال ارادته في الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا **قوله** ولو اسلم عبد الكافر بيع عليه من مسلم يعني لو حكم باسلام عبد كافر
للكافر فيكلف الكافر على بيعه جبرا من مسلم لما تقدم من عدم السبيل للكافر على المسلم كما تقدم في مسألة عدم جواز شراء الكافر
المسلم لا خلاف فيه وتمكن وجوب الشراء كفاية ح والاصل يقتضي العدم ولا يسلم البيع عليه وذلك لانه قد يكون مشروطا
نعم يمكن ان يأخذ الحاكم من يده ويسلمه الى ثقة ويوصل اليه نفعه لو ابيح من النفقة فتم **قوله** ولو ملك احد الزوجين
صاحبه صح وبطل العقد لعله لا خلاف في بطلان العقد ح وقد مر في خبر عدم تملك المرأة خمسة احدها زوجها وقد عرفت
ان معناه عدم بقاء الزوجية مع الملك يعني تملك ولم يكن زوجا وقد استدل عليه بوجوه غير تامة ولا يحتاج الى ذكرها لان
الاجماع مع الاخبار المعتبرة تكفي مثل ما في حسنة محمد بن قيس في قضاء امير المؤمنين عليه السلام في امرأة مالكة لزوجها لو كنت فعلت
لو جامعت لرجمتك اذهبي فانه عبدك وليس له عليك سبيل الخبر وما في صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام تعالى في
وليس له عليها سبيل وهو عبد وفي الصحيح عن اسحق بن عمار عنه عليه السلام ليس بينهما نكاح وفي رواية سعيد بن يسار عنه عليه السلام
قال سألته عن امرأة حرة تكون تحت مملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء **قوله**
ولا يقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية الا بالبينة فيجوز شراؤه والتصرف فيه تصرف الملاك الا ان يأتي بالبينة
عدم القبول بمجرد الشهرة مشكل الا ان الاصل الحرية وهي ليست بحجة شرعية لعل المراد بالشهرة بالرقية كونه رقا
ظاهرا بان يرى يباع ويشترى من غير انكار قال في كره العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه ولو
ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى قوله اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه
له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه بالرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية
وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون السكوت لامر غير الرضا وانكان
فاشكال الحرية فيه هذا كلامه وينبغي التأمل في قوله وحكمه حكم التكذيب اذ يمكن جواز شرائه ح دون صورة التكذيب

لانه

مسلم فيها تكفي كونه لقيط ولدا له وان كان مجوسا دليله جواز كون الولد منه حص

كما قيل اختلف في علم اقرار اللقيط بالرق قبل لا يقبل لعلمه علم غال النسب والله

لانه شخص متعرف وصاحب يد ويدعي دعوى ممكنا فالظاهر صدقه ما لم يظهر له مكذب ومنازع كما اذا ادعى زوجية
امرأة وملكية اموال فيكون الحكم للتدليس كما نقل عن كره التحرير في شرح يع الا ان يكون دعواه مقبولة مع البينة ويمكن
بعد ذلك ايضا حصوا مثل البيع فتم وايضا ان في الحكم الاول تأملا اذ قد يكون الشراء والبيع الذي ظرفناه مع سكوته في الكل
مثل هذه الصورة التي قلنا بها فكيف يجوز شراؤه مع قوله ان الوجه ان حكمه حكم التكذيب فتم والظاهر ان مراده بقوله حكمه
حكم التكذيب في عدم قبول دعوى رقيته الا بالبينة والظاهر عدم الاشكال في قبول دعوى الحرية من غير بينة بعد
البلوغ والرشد من الذي بيع طفلا وكذا في جواز شراء الطفل من يد مسلم يدعي رقيته لما تقدم وقيل هو ايضا محتاج
تحريره وان كان قوله اقرب باصالة الحرية يشعر بعدم جواز شرائه لانه اذا حكم بالحرية فمقتضاه ذلك
فيشكل ح جواز شراء الاطفال التي تحت تصرف الباع وكذا استخدامهم والظاهر الجواز والاحتياط طريق السلامة
ويدل على جواز شراء من يباع وعدم سماع قوله الا مع البينة مكاتبة حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة قال في كره في صحيحة من
حمزة بن حمران وفي شرح يع صحيحة حمزة بن حمران وحمزة غير موثق بل ما ذكره الا في ضعيفة ذكره حبش وقد من غيره
كلام وليس ما ينبغي ذكره هنا وترك صحيحة عيص الاتية فكأنها محمولة على من يثبت رقيتها بوجه بيعها وشرائها
ونحوها وهو بعيد نعم يمكن اخراج من يكذب بائعها في دعوى الرقية بالاجماع والاصل ويبقى دعوى القولين في
الاطفال والساكت تحتها ويمكن اخراجهما ايضا للاصل وما مر من ان كل انسان حر فتم والاول اظهر الا مع
ما يدل على خلافه وصحيحة عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة
على ذلك اشتريه قال نعم فان الظاهر ان المراد بالمملوك من يثبت انه كذلك بحسب الظاهر من كشهرة وولي انه يباع
ويشترى ويحتمل كونه ثابتا بالبينة بل بالاقرار ايضا مع عدم اظهار الشبهة الممكنة في اقراره اولا وهذه كلها
في العبد فليس مورد النص الجارية فقط كما قال في شرح يع فلا يفتقر ذكر حكم في العبد كما قال في شرح يع على ان الغالب في الاحكام
المذكورة عدم الفرق بين المذكر والمؤنث في الكتاب والسنة وكلام الاصحاب **قوله** والامر بشراء الحيوان بالشركة يلزمه ثمن الحصة
ولو اذن في الاداء رجع عليه ولو تلف الحيوان فهو عليهما ودليل لزوم نصف الثمن الامر لشراء حيوان بالمشاركة
بينه وبين شريكه ان الشراء للغير لا يكون الا بالثمن فالامر توكيل للشراء بينه وبين الامر مثلا والظاهر من الشركة
هو التساوي فيجب عليه الا ان ينصب قرينة تدل على خلافه فلو اذن له مع ذلك باداء الثمن عنه ايضا يلزمه ان يؤدي
عنه فيرجع اليه بعد الاداء وذلك الاذن اعم من الصريح والفحوى مثل ان امر بالشراء من موضع بعيد ويجيء به
مع العلم بانه لا يمكن الا باداء الثمن وغير ذلك واما اذا ادى من غير اذنه بوجه موجها بل ادى بغير اذنه شرعا
فلا يلزم العوض لانه متبرع في اداء الدين وقد تقرر ان المتبرع في اداء دين شخص لا عوض له فلا يرجع الى المديون
بشيء قال في كره وغيره فتم اذ قد يقال ان الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة
فهو يرجع دائما ويؤيده انه رضي بالشراء فهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن والظاهر
ان ذلك اذن في التسليم ايضا ولا يمكن ذلك الا به فكان الامر والاذن بالشراء مستلزما لتسليم الثمن وتسليم المبيع
فلا يضمن لو اخذ من غير اذن نجد يلزم يرجع بالثمن الا مع ما يدل على عدم الاذن فلا يلزم الاذن بوجه وليس كلام
كره وغيرها بعيدا من هذا المعنى بل يمكن مع احتمال الضمان وعدم الرجوع كما مر والظاهر الاول الا مع القرائن والله اعلم

الى الاذن

اثنان منكم قوله ولو تلف الحيوان فهو عليهما اى لو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من تمام مدة الثلثة منهما جميعا يعني
لا يرجع احدهما الى غيره فكان بيد المشتري بدًا مانه لا بد ضمان قوله ولو وجد المشتري فيه عيبا سابقا على البيع تخير المشتري بين الرد
والارش وجود العيب السابق في المبيع مطلقا حيوانا او غيره مع جهل المشتري به موجب لخياره بين رده وامساكه بارش العيب وهو ظ
كانه لا خلاف فيه وسيجئ تحقيقه قوله ولو تجدد بعد العقد قبل القبض تخير بين الرد والامساك والاقرب الارش اى لو تجدد
العيب الموجب للخيار في المبيع قبل القبض للمشتري تخير المشتري بين الرد والامساك مجانا من غير نزاع بل بالاجماع والاقرب لذكره
الامساك بالارش ايضا دليله انه اذا كان تلف المبيع قبل القبض من ضمان البايع من غير نزاع منهم بل اجماعي على الظ فكذا
ما ينقص بالعيب بالطريق الاولى فان العيب بمنزلة تلف البعض واذا كان تلف الكل لا العيب ويؤيده ان المال من المشتري
وهو يقتضي كون العيب والتلف منه وخرج بالكلية وبقي الباقي ثم نعم يمكن ان يكون العيب حادثا بعد منعه من القبض
ولا شك انه ح اقوى قوله ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلثة الايام فهو من مال البايع ما لم يحدث المشتري
فيه حدثا ولو حدث فيه عيب في الثلثة من غير جهة المشتري لم يمنع رد المشتري بالخيار في الثلثة ولا جواز الزام البايع
بالارش ولو حدث بعد الثلثة منع الرد بالسابق قوله اشار الى ان التلف والعيب في زمان الخيار من مال البايع وهو الثلثة
ايام في الحيوان ما لم يتصرف المشتري في المبيع تصرفا مبطلا للخيار فلعل دليله في التلف الاجماع على ان التلف في زمان الخيار
على من لا خيار له وقول الصادق ع ان حدث بالحيوان قبل الثلثة فهو من مال البايع والاجماع ما نعرفه مثل الشرح نعم الحكم
مشهور بينهم من غير ذكر خلاف والعيب ما تقدم فهو مبني على الحكم الاول وما اشار هنا الى الخلاف اكتفاء بما تقدم من قريب
بقوله والاقرب آه فهو مخير بين ان ياخذ الثمن ولو بقيت يا خذ ارش العيب والعيب الحادث بل له الارش فقط لانه حصل بعد القبض
في زمان الخيار فهو من مال البايع لما تقدم ولكن بشرط ان لا يكون العيب من جهة المشتري ولا بسبب تقصيره والا ما شا
بقوله ولو حدث فيه عيب في ثلثة ايام وكانه لا يحتاج الى قوله ولا وجه لالزام البايع بعد قوله فهو من مال البايع اما
لو حدث عيب بعد ايام خروج ايام خيار الثلثة في الحيوان فانه منع من الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار
بجهله وقبل التصرف وحدوث حدث فلا خيار له اصلا لان الحادث والعيب يمنعان الرد لانه انما سلم صحيحا فله ان لا ياخذ
معيبا بالعيب السابق فقط وهو ظ قوله ولو باع الحامل فالولد له الا ان يشترطه المشتري ولو شرطه فسقط قبل القبض
رجع المشتري بنسبته من الثمرة بان يقوم حاملا او مجهضا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن لو بيع حامل تحقق
حملها جارية كانت او دابة مكم فحملها للبايع على المشهور لانه موجود مغاير للحامل فلا يدخل تحتها حتى يدخل في
بيعها ونقل من الشافعي كونه للمشتري لانه كالجزء لها منها حتى انه قال لو استثنى لم يصح البيع كبيعها مع استثناء
يدها وهو قول الشيخ ايضا على ما نقل ويؤيده رواية السكوني عن جعفر عن ابيه في رجل اعتق امة وهي حبلى
فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها الا انها ضعيفة بالسكوني والنوفلي
وغيرهما ولعل الاول اظهر للاصل والاستصحاب وعدم ظهور شمول البيع له للاحتمال الواضح فمع الاطلاق
لو لا له كما في الاستثناء ويصح البيع ويكون للبايع ومع التقييد بكونه للمشتري يصح البيع ويكون الولد للمشتري
بلا نزاع ولا يضر جهله لانه منضم الى المعلوم بل فيه علم ايضا فالظ انه لا فرق ح بين ان يقول بعتك هذه
الامة وحملها وبين قوله بعتك هذه الامة بكذا وحملها لان الظ ان حملها عطف على الامة كما في العبارة الاولى ولم يجعله
بتوسط الثمن شرطا تابعا لا مبيعا اصلا وفرق بينهما في كره وقال بعدم صحة الاولى لانه مجهول على ما تقدم ويصح الثانية

في الثلثة العيب الا نفي لدفع الى تعارف الثلثة بل بالعيب الثابت ثم لو رد فقط العيب الحادث ثم
ولكن له الارش وهو التفاوت بين كونه صحيحا بلا عيب او
معيبا ثم

مع ان الاجابع ينكر التعض وجدا لعدم
الحمل والنقص والاجماع في تلف الكل

وتفرق غير ظ ثم يمكن الفرق بينهما وبين مثل بعتك هذه الامة وشرطت حملها لك والظ العدم هنا ايضا جل القول بصحة الانضمام
ظهر فيه في الجملة قال المص في كره على ما ذكره فيها اراد انه لا بد من كون الضميمة تابعة لا اصلا مقصودا في البيع وكانه قول الجمهور
وغيره ولو شرطه للمشتري اشارة الى ان لا يجعل الحمل مع الحامل شرطا وهو غير ظ معا انه يجعل لان الضميمة مثل الحمل مثلا المتطور
وبني يد به الثمن ويقتضي ذلك كيف لا يكون مقصودا كونه معقودا بالتبع لا بالذات غير مفهوم ح لو سقط الحمل قبل القبض
او بعده في زمان الخيار يكون من مال البايع ولا شك ان الحمل مما ان الظ انه في حال الاجتماع من من قيمته فانه
مرض فينقص قيمتها ايضا فكانها معيبة بعيب مضمونة على البايع وموجب للارش فيقوم حاملا ومجهضا فترد نسبة
التفاوت كانه اليه اشار بقوله حاملا او مجهضا فهو اولى من قوله حاملا او حاملا وان كان قوله ونسبته مشعر بان
ما به التفاوت هو قيمته لو لا نقط هذا ظ ان نقصت حاملكن قد لا ينقص بل قد يزيد بوضع الحمل فسقوط الثمن ح يمكن
عدم الارش لعدم النقصان ويحتمل ملاحظة الارش كما في الحفوظ وقال في ح يبقى ولو لم يكن الحمل محققا فيقول في البيع
العبارة الثانية اى بعتكها وشرطت حملها لك لا بعتكها وحملها وكانه نظر الى ان بيع الحمل بعلم وجوده غير معقول بخلاف
الشرط وفي الشرط ايضا تامل وهو ظ والظ انه لا يجوز ويؤول الى التقدير لو جود والسلامة ولعل مثلها انه كان منفعا
متابعا لا ينفق لعموم الادلة ولا تراضي قوله والعبد لا يملك وان ملكه مولاه من المشكلات تملك العبد قال في كره
عله وقال في ح يبقى القول بالملك في الجملة للاكثر واستدل على الاول كره بالاية ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء ولا
الفرد لا الهما فان الاولى على تقدير تسليم كون القيد للبيان ومثالا للتصرف في الاموال يدل على كون العبد محجورا
عليه ليس له التصرف من دون اذن المولى على ان الظ انه للتقييد وانه ليس له شيء من التصرف في نفسه او ماله
ايضا الا باذن سيده بل ان ليس له شيء الا من عند مولاه فما لم يملكه المولى او ياذن له في تملك شيء والتصرف في شيء
ليس له ذلك والقائل بالتملك يقول به والثانية كذلك بل ظاهرها ان ليس للعبد شركة في اموال مولاه واما انه ما ذاد
اذنه له في تملك مال الغير بالكسب ونحوه او ملكه لا فالظ انها لا تدل على نفيه بل الظ انه يحصل له ذلك كما في العبيد
بالنسبة الى الله تعالى وبالجملة فدلالتهما على التملك اوضح من دلالتهما على العدم وكذا بعض الادلة التي استدل بها على
التملك مثل ما يدل على دخول مال العبد في البيع على تقدير علم البايع به فيكون للمشتري وعلى عدم الدخول على تقدير
عدم علمه بمال عبده فيكون المال له مثل حسنة زرارة وهي صحيحة في الفقيه قال قلت لابي عبد الله ع الرجل
يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع
وما يدل على ان ماله للبايع مطلقا مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن رجل باع مملوكا فوجد له
مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وغيرهما مما يدل على
اضافة المال العبد وطريق الدلالة انه ان ظاهر الاضافة هو الملك ومثلها اخبار كثيرة في بحث العتق مثل حسنة
زرارة عن احدهما ع في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق
ومثلها متعددة والتقريب ما تقدم والظ ما قلناه من ان دلالتها على عدم الملك اوضح لانها تدل على انه ان كان
للبايع عالما او سكت فادخله المبيع فهو للمشتري والا فيكون لنفسه وكذا في العتق وهو صريح في انه كان للبايع
لم يكن له كيف يجعله للمشتري وللمعتق مع جهله وهو ظ ولعل دخوله في البيع وجعله للمعتق على تقدير علمه

لقول بانه لا يملك بناء على انه شركة للمشتري والعتق بالتصريح او بالفحوى ودلت القرينة على انه داخل في البيع وجعل
للعتق وكذا على تقدير القول بالملك كذلك واضافة مال البايع اليه باعتبار انه كان عنده او معه لا انه كان ملكه
وان كان هو يملك وعليه يحمل الاخبار للجمع بين الادلة والعقل والنقل مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة لتعيين حمل
المطلق على المقيد فان الادلة على ان مال البايع الذي مع العبد لا يدخل في البيع والعتق كثيرة وكذا على ان مال العبد بيد
المشتري بين البايع وهو طولها نقلنا القول من الشيخ بان مال العبد للمشتري ان علم البايع والا فللبايع حملا لبعض الاخبار
على رواية زرارة المتقدمة حملا للمطلق على المقيد فتأمل واما ما يدل على تملك العبد فهو عموم ما يدل على تملك الناس وتملك البضع
بالتحليل مع انهم يقولون التحليل اما عقد منقطع او تمليك منفعة والاول يحتاج الى العوض وهو فرع تملكه والثاني تمليك
منفعة والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة الصريحة مثل صحيحة عمر بن يزيد الثقة وحسنته في في وب في بحث العتق قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك
المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض
عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه
لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال
نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من
احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة
لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه
قال فقال لا يجوز ذلك ولا يكون مولاه يرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا وما رواه اسحق بن عمار
في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول احللني من ضربي
اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى
بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له فقال لا تحل له لانه افتدى
بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول
قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا واسحق وان كان فيه قول الا انه ثقة فلا بأس به
يعلم من محله خصوصا من جهته وفي رواية اخرى عنه عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع اعتق عبدا له فقال له ان
ملكك لي ولك فقد تركته لك وصحيحة الفضيل بن يسار قال كان عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على
ابي عبد الله ع وقال يا هذا من هذا السندي قال الرجل عارف واعتقه فلان فقال ابو عبد الله ع ليت اني
كنت اعتقته فقال السندي لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال
ابو عبد الله ع ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شيء
منه الرواية لا تصريح في التملك بل في استقلال العبد الا ان رواية اسحق قال في كره والشيخ قول آخر في عبد قال اشترى
وعلى كذا انه يجب عليه ان يدفع ان كان له شيء في تلك الحال والا فلا وقد روي من الصدقة قال له غلام اني قلت
الى آخر الحديث المتقدم وكانه اشار الى صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة والحاصل على قول الشيخ فتأمل وسيجيء
ويدل عليه ايضا ما رواه ابو جرير في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ

بالحرية

بالحرية قبل العتق يقول له لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الي وللخبر ان ابا جرير هو زكريا بن
ادريس الذي قيل فيه انه كان وجها يروي عن الرضا ع وقال انه صاحب الكاظم ع واما كونه محجورا عليه فظ
كلامهم عدم الخلاف فيه ولكن الاخبار المتقدمة كالصريحة في الاستقلال الا ان فيما مر في الخبر من عدم وجوب
الزكوة ما يشعر به وسيجيء تحقيقه في باب الحجر انشاء الله قوله فلو اشتراه وكان ما معه للبايع تفريع على
ملك العبد ظاهر لان ما معه ملك مالكه البايع وانما باع نفس العبد لا ماله وقد دل العقل والنقل على دخول غير
المبيع فيه قوله ولو شرط المشتري صح اي يكون ما مع العبد داخلا في البيع صح دليله ما تقدم مثل الخبر الصحيح وهو
بناء على عدم التملك غير بعيد ومع ذلك ينبغي ان يحمل الخبر على قصد البايع والمشتري ذلك في الجملة والا لا ينبغي
دخول ما معه في البيع بناء على قوانين العقل والشرع واما بناء على تملك العبد فالخبر وامثاله محمول على كون
المال للمولى وان الاضافة الى العبد للملابسة لا للملكية وهي تصح مع ادنى ملابسة كما تقرر في موضعه فهذه
الاخبار لا تدل على تملكه كما لا يدل على عدم تملكه ايضا واما غيرها مما يدل على عدم تملكه لو كان فيمكن حمله على عدم التصرف
وكونه محجورا عليه فكانه ليس بمالك لكونه ممنوعا من التصرف فيه وهذا طريق للجمع وهو يقتضي ترجيح التملك وكذا
يمكن الجمع بينهما بحمل الاخبار الدالة على التملك على محض اباحة التصرف لكونه مأذونا لا التملك كما قال في شرح الشرائع
ذلك ممكن فيما استدل لهم من الاخبار الدالة على الاضافة لا فيما ذكرناه من الادلة مع انها لا تحتاج اليه لما
عرفت انها تصح بادنى ملابسة وهي كون المال معه وكسبه ونحو ذلك فتأمل قوله اذا لم يكن ربويا وزاد الثمن
اشارة الى شرط صحة بيع ما مع العبد معه وهو ان لا يكون ما معه ربويا او كون الثمن زائدا اي يكون من جنس
الثمن ومما يدخل فيه الربا او كون الثمن زائدا على ما معه بحيث يبقى ما يقابل العبد ليندفع الربا هذا على تقدير كونه
ربويا واما على تقدير عدمه فلا يحتاج الى احد هذين الشرطين وهو ظ قوله ولو قال اشترني ولك علي كذا لم يلزم
عليه اي يعني لو قال العبد للمشتري اشترني ولك علي كذا لم يلزم العبد شيئا مطلقا سواء كان مع العبد بالفعل ذلك
المقدار ام لا على اي تقدير لان العبد لا مال له ولانه لا يلزم للمولى على مولاه شيء وللشيخ قول آخر وهو انه لو كان معه
مال يلزمه والا فلا وكان في صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة اشارة اليه حيث دلت على جواز اشتراطه للبايع
فيلزمه ذلك فكذا للمشتري او انه حمل قوله بعني على اشترني والبيع قد يطلق على الشراء لعل في قوله بعني بسبعمائة
وعلى ثلثمائة اشارة اليه حيث اشار الى انه يعطي بعض الثمن فليس بمال وكذا سؤاله ع فانه لو كان للبايع لكان هو
له فيأخذه حاكم بجملته المولى هو مولاه بالعقل وقد جعلها دليلا عليه حيث نقلها في شرحه بعد قول الشيخ بالافضل وهي
تفيد ان العبد يملك وان ماله فلو بيع وكان له مال ثبت ذلك المال له وحينئذ يمكن اشتراطه للمشتري بل البايع ايضا
ايضا ولكن لا بد من اذن المولى لو ثبت كونه محجورا عليه في مثله ويمكن ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا
الوجه فانه يملكه ولانه ثبت في ذمة المكاتب فكذا في ذمته ولكن قد يكون مسلما مع القول بعدم التملك الا انه
لا معنى له الا مع بالجملة لا يخرج عن مضمون حديث معمول مشكل بناء على ثبوت كونه صحيحا وهذا مما يؤيد القول
بالتملك كما تقدم معنى لو فرض شيء يدعيه البايع مع وجود اعطاه مال المولى له لانه كان معه مال المولى فيلزمه
اعطاؤه فلا يدل على مذهب الشيخ ولا على تملكه وهو غير بعيد ويصح هذا مع القول بعدم تملكه ومعه يقال اعطاه
ماله للمولى بشرطه ليبيعه اياه ولعلهم جوزوا مثل ذلك لعموم المسلمون عند شروطهم وبالجملة كو فاد ليل مذهب الشيخ

كما جعل لا يخ من بعد ويمكن المناقشة في الصحة وتاويلها كغيرها فليس بدليل ملك العبد ثم ففيه تأمل لكثرة تاويل والاصل عدمه ودفع المناقشة ممكن خصوصا ما في باب بيع الحيوان من يب فهو دليل الاصح فتأمل المعاوضة ثم قوله ويكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل بلوغ سبع سنين وقيل يحرم اختاره في كرة وقال هو المشهور والاخبار التي ذكرها فيه من يحته في التحريم مع الاصل وعموم التسلط على المال من الكتاب والسنة والاجماع بل العقل يدل على الجواز فينبغي حملها على غيره الكراهة واما الاخبار فهي مثل صحيحة معوية بن عمار في الفقيه وهي حسنة في يب وهما معا في في قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكاها فقال ما هذه فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا ظاهرها التحريم بل عدم صحة العقد ايضا حيث يفهم عدم صلاحيته للبيع ورد الثمن من غير رضى المشتري وعلى الظاهر لكن فيه منعه لكون البنت طفلا او صغيرة بل ظاهرها انها كانت كبيرة حيث بيعت لنفقة العسكر والغالب انه لا يشترى الطفل وان الطفل لم يثبت مخصوصة بالبنت وصحيحة هشام بن الحكم في في وهي حسنة في يب عن ابي عبد الله ع انه اشتري له جارية من الكوفة وقال فذهبت في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وهذه كالاولى في الدلالة بل انقص فانها ظاهرة في الكراهة لقوله ما امنت الخ ورواية سماعة قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وهذه مع ضعفها واضمارها مشتملة على الاخوين وعلى الولد مطلقا من دون قيد الصغير وما رواه ابن سنان في الصحيح قال ابن سنان وقال ابو عبد الله ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت وفي الفقيه او اب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام وطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت قيل هذه هي العمدة في ذلك وفيها شاهد مع اشتراك ابن سنان وان كان الظاهر انه عبد الله الثقة لبعض القرائن ولكن ليس بنص في الشراء وان امكن تقييده بما قبله وفيها وان اشعار بالمطلوب قوله ان طابت نفس الام ونفس الولد يجوز الشراء لان طيبة نفس الولد مع الصغر مشكل اعتباره والظاهر انها مشتملة على عدم جواز الاخراج من مصر الى الاخر ولكن عدم تحريم ذلك وان قيل ان المراد لا يخرج من مصر فيه الاخ والاخت والام والاب فذلك ايضا غير معلوم القايل بالتحريم مطلقا وان كان المراد بالتفرقة ذلك فالعبارة غير جيدة وتكون مقيدة بالخروج وبالجملة القول بالتحريم الذي ذكره الاصحاب لهذه الروايات مشكل ولهذا حملها المصنف هنا وغيره على الكراهة نعم الاحتياط يقتضي عدم التفرقة بين الاقارب من المماليك مطلقا اذا كانوا يتاذون بالمفارقة وظاهر صحيحة معوية وهشام يقتضي تحريم التفريق بين الام والبنت مطلقا ورواية قول سماعة ايضا والولد مطلقا فانه يمكن شموله لما نحن فيه وان فسر بغيره فلا مدخل من معنوياتها ثم ظاهر بعضها عدم التفرقة بين الام والاب بل الاخ والاخت والقائل بالحاقهم بالام والولد الصغير مطلقا غير ظاهر وان كان فهو غير قليل فلا بعد على تقدير التحريم الاختصاص على الام والبنت للتصريح في الاخبار الصحيحة وعدم ظهور ذا غيره بالادلة في مثل رواية ابن سنان لانها مشتملة على الاب والاخ والاخت فينبغي الحاقهم بها وتخصيص الالحاق ببعض الاقارب التي بمنزلة الام في الولاية بوجه من الاعتبار وترك الاب والاخ والاخت خروج عن النص بالقياس وكذا الحاق غير البيع من العقود بالتفرقة بينهم

فانه وان كان محتملا من جهة ظهور العلة المفهومة منه لكن ذلك ولكن يشكل من جهة كونه قياسا مع عدم القوة في العلة وبالجملة اصل المسألة من المشكلات المعتبرة وكذا فروعها ثم الاشكال في تعيين وقت المفارقة مكروهة او محرمة لا نص فيه بخصوصه بل على كونه صغيرا الا ما اشعر به في رواية ابن سنان ولكن قيد به في كلام الاصحاب ويمكن الحوالة الى ما يعتبر في الحضانة بنوع من الاعتبار ولكن لا بحث هناك ايضا مشكل لعدم النص والاختلاف الاقوال والروايات وسيجيء في محلها والحاصل ما اعرف ما ذكره في الحضانة ايضا ان الروايات مختلفة صريحا في ذلك وبعض الاخبار تدل على ان الولد للاب وله ان يعطيه لمن شاء بعد الا ان تطلب الام ذلك وترضيت بما يرضى به غيرها فهي احق به ما لم يفطم وفي رواية ان الام احق بالولد ما لم تتزوج وفي اخرى انه احق لولدها اذا كانت حرة وفي اخرى ان الاب احق بعد الفطام واذا مات الاب فالام احق من العصبات وفي مرسلة صحيحة لابن ابي عمير ان ليس للوصي ان يخرجه من حجر الام حتى يدرك ويعطيه ماله وجمع بينها الشيخ على ان الام احق قبل الفطام واذا رضيت بما ياخذ الغير فهي احق بان ترضع وبان يكون الانثى فانها احق بها ما لم تتزوج وبالجملة لا نص يعتمد عليه صحيحا الحضانة الام الا بها مشهورة نعم يمكن بعض الاعتبار بان الام اولى ما دام يحتاج الى الحفظ في الجملة والتربية ولا ينبغي الاخذ منها القول بالتفريق بولدها لا سيما وحفظها اكثر فينبغي ان يكون عندها ما دام يحتاج الى الحفظ والتربية الى وقت يحتاج الى تعلم صنعة وعلم كتابة ولا ينفذ الى السبع مطلقا كما في الفقيه المضمون صحة ما فيه وبعده يسلم الى الاب ولا يبعد الى العصبة بعده وينبغي الرجوع الى الحاكم او العلماء العدول والصلحاء مع تعذره وما يفهم اكثر المسائل تستفهمها من الله يفهمنا الله اياها ومقتضى الدليل كونها للاب وبعده للام لصحة الرواية وليس شيء منها صحيحا الا ما يدل على انها للاب حرا وللام بعده واذا كان عبدا وهي في في ويب ويه مع امكان البحث فيها ايضا والعبرة هنا في الذكر الحولين وفي الانثى السبع كانه احتج بان الحد هو محل الاستغناء وهو حاصل بالسبع لا قبله لانه حين التمييز فيستغنى عن التعهد والحفظ بل الشفقة والمحبة والتاثر بالفرقة وزوالها باذكر غير ظاهر بل كانت في الروايات اشارة الى عدم التفرقة مطلقا مثل صحيحة معوية وهشام الا ان يقال خرج فوق السبع بالاجماع ولكنه غير ظاهر وفي الحضانة الى البلوغ قول لبعض اصحابنا وفيه عند العامة ولا يبعد جعل ذلك حد مطلقا فان خروج البلوغ ما فوقه بالاجماع وعلته التاثر بالمفارقة غير بعيد فان بعد البلوغ قلما يقتضي الانس بل محض البلوغ موجبا للمفارقة لانه يستقل بنفسه ولما نقل في كره عن طريق العامة من رواية عبادة بن الصامت ان النبي ص قال لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ويمكن ان يقال ايضا الاصل هو العدم خرج الحد بكمال الرضاع بالاجماع اذ الحد قبله وعليه تضيف الاحتياط وليت رواية عبادة بصحيحة ولكن سند الاخبار عليه مشكل والى السبع ممكن فليس ببعيد كما اختاره المصنف هنا والاحتياط طريق السلامة واعلم ان اكثر هذا البحث جار في الحضانة ايضا وانهم قالوا انما الكلام بعد شرب اللبا واما قبله فلا نزاع في انه يجب شربها ويحرم المفارقة بينهما بحيث لا يشرب ذلك اللبا فانه لا يعيش غالبا الا به وفيه تامل لانا رايناه عاش بدونه بل لم يوجد اللبا في كثير من النساء وانما يشرب لبن غيرها من الحليب لا اللبا قوله ويكره وطي من ولد من الزنا قد نهى في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطي وكانه لعدم القايل بالتحريم عبد الله بن سنان في الفقيه وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وفي بعض الاخبار ان وطاها لا يا خذها ام ولد فكانه اشارة الى العزل ودع عنها في الاخبار لا تحج ولا تتزوج منه اي من الزنا اي المملوكة منه

منها بحيث لا يحصل منها الولد قوله ويكره ان يرى العبد ثمنه في الميزان اي يكره ذلك ودليله الاخبار مثل حسنة ابن ابي عمير عن رجل من زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك قال التنخس قال ابو عبد الله ع لا تشتر شيئا ولا غبيا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم فيه جواز اخذ بيع المماليك صنعة فما يدل على التحريم محمول على الكراهة كما في مثل شر الناس من باع الناس او على بيع لا يجوز مثل بيع الحر وعدم الفرق بين العبد والامة كانه لعدم القائل بالفرق الا ان تجري على العادة من ذكر حكم المذكر دون النساء فيعلم بالحال وايضا استحباب تغيير الاسم واطعام الحلو والتصدق باربعة دراهم اذا كان اشتري كان للبيع او الخدمة او الوطي لم لا كما هو المقرر وليس ببعيد كونها غاية ويكون الاستحباب للتصدق بيوم منه كما قالوا وظاهرها اختصاص الكراهة بروية الثمن في كفة الميزان فلو رآه فيهما او اراه غيره او اراه في غيره فلا باس ويمكن ان يكون المراد بالثمن ما يشتري به وان كان غير النقدين فيشمل الكراهة غير المكيل والموزون لا نشك لكن لا تشمل غير الموزون وحال الموزون فلا يدخل العد وان كان موزونا في الواقع كالدراهم المتعارفة الان الا امكن كونه كناية عن عدم الرغبة منه انعقد الدراهم في الميزان قليل فلا يكون المنهي عنه ولكن الحكم عام لعدم الخروج من المنهي وان كان الاولى العدم قوله ويجب استبراء الامة قبل بيعها مع الوطي بحيضة او بخمسة واربعين يوما وكذا المشتري يعني يجب على بايع الامة الموطوءة وطيا محللا ان لا يبيعها حتى يمضي خمسة واربعين ليلة من حين الوطي ان كانت بالغة ولم تحض وحيضة ان كانت تحيض بشرط ان تكون من ذوات الحمل وغير الايسة والصغيرة ومعني الاستبراء هنا هذا ولعل دليل وجوبه على البايع الاجماع مستندا الى بعض الاخبار مثل حسنة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها وقال في رجل يبيع الامة من رجل قال عليه ان يستبري من قبل ان يبيع وفيها دلالة على وجوب الاستبراء على المشتري للاتيان بها ايضا ويدل على وجوبه على المشتري ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا تقربها حتى تحيض وتطهر وفي صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله ع قال وسالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وهذه دلت على ان الحيضة في الحائض يكفي للاستبراء والا لما جاز الوطي بمجرد الحيض والطهر منه وهو شرط بحل الوطي للاستبراء ولعله كرواية ربيع بن القسم قال سالت ابا عبد الله ع عن الجارية لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وهي تدل على وجوبه على البايع ايضا ويدل عليه ايضا حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين قال في خمسة واربعين ليلة وهما يدلان على التقدير وكذا رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها قال خمسة واربعون ليلة وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت من المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة

وحملها

وحملها الشيخ على من في سن من تحيض ولم تحض ويدل على وجوب الاستبراء عليه ايضا الولي اخبار اخرى مثل صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة وفي معنى هذا تامل ويدل على وجوب الاستبراء على البايع مع العزل ايضا صحيحة سعيد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء قال نعم وبالجملة وجوب الاستبراء عليهما كما تقدم وسيأتي ايضا وان كان الوجوب على البايع مع علمه بالوطي وعلى المشتري وان لم يعلم اذا احتمل ولم يظهر خلافه كما قيل وفيه تامل لعدم الفرق بينهما والخبر فيهما علم ثم البايع اذا لم يطاها وكانت مستبراة عند شرائها ولم تزوج لغيره فلا يبعد جواز بيعها وكذا لو علم المشتري بعدم حصول الوطي واما كونه بالمقدار المذكور فدليله ما تقدم الا انه ليس فيها صحيح صريح اذ الاخبار بعضها غير صحيح وبعضها غير صريح مع وجود المعارض مثل صحيحة سعد بن سعد الاشعري ومن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر ع يقول حيضتان وسالته عن استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان وحملهما الشيخ على الاستحباب للجمع بين الاخبار وكذا صحيحة محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين ورواية بعضهم سماعة بن مهران قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبري رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة فقال لا بل تكفيه هذه الحيضة قال فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل هذه منفردة مع ما تقدم في ادلة الحيضة الواحدة من عدم القائل مع صحة ادلة الحيضتين وصراحتها الا ان المشهور ذلك بل ليس الخلاف عندنا بمعلوم في ذلك والجمع بين الادلة واجب وهو جمع حسن فتم واعلم ان البايع لو ترك الاستبراء وباعها قبله اثم بترك الاستبراء الواجب وليس بمعلوم اثمه بايقاع عقد البيع لعدم توجه النهي الصريح اليه فلا يكون نفس البيع حراما خصوصا عند من يقول بعدم استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص لان الحكم وقوع هذا قبل هذا واذا ترك الاول لا يحرم الثاني ولهذا لو اشتغل في هذا الزمان الذي اوقع المتاخر فعل اخر ما اثم بذلك وانه لو لم يفعل ذلك الفعل المتاخر ما اثم بترك الاول وانه لو فعل المتقدم لا يحرم كما قلناه في استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص هراولعل لهذا تراهم يقولون بصحة تقديم مناسك المتاخر مع الاثم مع انها عبادة وقد تم هناك ما يفيد هذا المحل فتذكر وعلى تقدير تحريم البيع تحريم الشراء محتمل وقد تم مثله في بحث بيع من وجب عليه الجمعة ومن لا تجب فتذكر وبالجملة الحكم صحة العقد لعدم صراحة النهي الدال على الفساد والاحتياط احوط لانه فرج وعلى تقدير وقوع العقد الحرام عليها فالحرام على المشتري هو الوطي مطلقا لا ساير الانتفاعات للاصل وادلة جواز التصرف في الاملاك حتى منع الوطي بدليله وبقي الباقي ولما في صحيحة محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها ولما في رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع فقال لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ان العلة براءة الرحم وعدم الاختلاط ويحصل في القبل كما هو الظاهر بالتعلم واحتياط الفروج يقتضي الاثم والاطلاق الفرج وهو ظاهر الادلة الاستبراء وانه ليس وجوب الاستبراء عليهما على نحو واحد فان الاستبراء في الوطي الثاني الذي يجب عليه بعيد كل البعد ولانه يتحقق من وجوب الاستبراء تحريم الوطي مطلقا وان عزل وان الحكم الحاق الامور الناقلة للامة كالبيع للفرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي الظهور العلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد خصوصا من جانب المالك فان المقصود لم يتم الا بالمالك وهو ظاهر وانه لا كلام في حرمة المشتري

غير بعيد بل على المشتري قد تا الخلاف في المشتري ليس بحق ع

وان الحكم الحاق الامور الناقلة والمنتجة ايضا للفرج فليس وجوب الاستبراء عليهما واحدا فان الاستبراء واجب والوطي الثاني لم الذي يجب وبعد بامر موجب

تسليم البايع الجارية الى المشتري من غير الاستبراء ونحوه لان عدم الاستبراء وترك الواجب لا يستلزم جواز منع المال عن مالكه
وهو ظاهر والمنع بعيد وان لم ان هذا الحرام يكون صغيرة لا يخل بالعدالة الا ان يكون تهمة قوله او يسقط لو اخبر الثقة بالاستبراء
لعل المراد بها من يحصل الوثوق بكلامه في انه لم يكذب في قوله انه ما وطئها او استبراها بعد ذلك لانه مسلم متشرع يخبر
عن فعل فيحمل على سلامته وصحة فعله في عدم وطيه ولانه لا بد من ذلك لا يجوز حمله على الكذب ولانه ليس باقل من مجرد
مجهول الحيض وانقضاء العدة وللتي في حسنة ابن البختري فقال ان وثق به فلا باس ان يأتيها ولما في رواية ابي بصير قال قلت
لابي عبد الله الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لا يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنه فمسها وقال في صحيحة
سيجيء ولي قبلها تامل لانه لم ان ابا بصير هذا هو الذي ان شعيب بن يعقوب العقرقوفي ابن اخته وقائده فهو يحيى بن
القسم وهو واقفي وان كان شعيب ثقة والقرينة على ذلك نقل شعيب هذه الرواية عن ابي بصير وان مر على ذلك
فلا شك ان شعيبا وابا بصير ثقة كان فلا يضر وهو اعرف وما في رواية ابن سنان عن ابي عبد الله قال سالت اباعبد الله
عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها
انه لم يطأها منذ طهرت فقال اي ابو عبد الله ان كان عندك امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا
فتحفظ لا تنزل عليها وحملت على من تحيض في كل شهر ولقول العبد الصالح في رواية محمد بن حكيم قال اذا اشتريت جارية
فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها ولما في صحيحة محمد من قول ابي الحسن استبرها بحيضتين فيحمل
ان يقيد بما اذا لم يكن المخبر ممن يثق به اذ ليس فيه غير رجل مسلم لحمل المطلق على المقيد او يحمل على الاستحباب فانها محمولة
عليه لا شاذ على الحيضتين لعدم القائل بها وكفى بها من الروايات التي مرت على انه يعني يحتمل في ان لو كان هو البايع
وانه القائل له من علم بانها مستبراة ام لم يطأها ونحوه فقد يكون الراوي هو المشتري من مثل نفسه لفلان او البايع ولكن
من غير علم بخبر بل لم نعلم من قرائن وقال من غير جزم والاصل مؤيد ثم قال في شرح الشرائع الثقة او ورود في النصوص
المذكورة في هذا الباب مع قوله ولم ان المراد بالثقة العدل وعدم اتيانها في نص فان النصوص التي ذكر فيها على اتيانها هو
ولم انه يكفي ذلك للشراء والبيع بعده ليتم فلا يكون الشراء محرما على تقدير كونه قبل الاستبراء حراما وكذا البيع بعده
وبالجملة الاستبراء الحقيقي انما يجب على المشتري الوطي للتي ولما اقتضاه وغيره مثل المحقق وجوب الاستبراء على البايع
بقوله مع الوطي وكذا في الرواية مثل موثقة عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية
واجب ان كان يطأها قوله او كانت لامراة ودليله الاصل والاخبار المعتبرة مثل صحيحة حفص عن ابي عبد الله في الامة
تكون للمراة فتبيعها قال لا باس بان يطأها من غير ان يستبريها وصحيحة رفاعة قال سالت ابا الحسن عن الامة تكون
لامراة فتبيعها فقال لا باس بان يطأها من غير ان تستبريها ومع ذلك الافضل استبراؤها لعموم الاخبار المتقدمة
ولرواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرها فسألت
عن ذلك ابا جعفر فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود وهي ظاهرة في ان الترك اولى مع صحته
وقد نقل في شرح الشرائع القول بعدم الجواز عن ابن ادريس وفخر المحققين في ذلك وفي عدم الاكتفاء بتحقق البايع بالاستبراء
وكلاهما لا يخلو ان عن بعد وان كان الاحتياط في الفرج المرغب فيه يقتضي ذلك قوله او آيسة او صغيرة او حاملا اما
الادليل سقوط الاستبراء وعدم وجوبه في الصغيرة مطلقا فقد مر في الروايات مثل ما في صحيحة الحلبي وحسنته عن ابي
عبد الله انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث فقال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها

ان شاء

ان شاء الله وفيه تامل وفي رواية ابن ابي عبد الله قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل
قال ليس عليها عدة يقع عليها وفيها ايضا تامل لانه يفهم تجويز الوقوع على غير البايع مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او
البالغة التي لم يتخوف عليها الحبل ولصغرها من غير استبراء وهو غير جايز فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء
او الوقوع بعد البلوغ فتامل والاخبار دليل السقوط عنها او عن الايسة ايضا فهو روايات ايضا مثل رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال سالت اباعبد الله عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت
عن المحيض او لم تحض فلا عدة لها والتي تحيض فلا تقربها حتى تحيض وتطهر ويمكن ان يكون المراد من نفي القرب عدم
الجماع والوطي كما هو المتعارف والمتبادر مثل قوله تعالى فلا تقربوهن وغير ذلك ويؤيده الاصل وانتفاء الحمل الذي
هو السبب والحكم فالبابا وكما يظهر من الروايات والعبارات فيحمل ما يشعر بالعدة في بعض الروايات الدالة على ان عدة
التي لم تبلغ المحيض والتي قعدت من المحيض خمسة واربعون يوما وهي في روايات متعددة على الاستحباب على انها غير
صحيحة ومخالفة للاصل والمشهور بل الاجماع في الصغيرة والاكثر الاصح منها وعدم دليل صحيح عام وهو جار في جميع المستثنيات
وحملها الشيخ على انها التي يخاف عليها الحبل وكانه قريب البلوغ ومحتملة وغيره متحقق وكذا الباس ويؤيد ذلك القيد
المذكور في بعضها قال في رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عن الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف
عليها فقال خمسة واربعون ليلة والاحتياط العدة في الايسة باجتناب الوطي مطلقا بل سائر الاستمتاعات
لقوله فلا يقربها ولما في رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله فقال لا باس بالتفخيذ لها حتى تستبريها وان صبرت
فهو خير لك وفي الصغيرة المتحققة صغرها وجوب الاجتناب عن الوطي لا للاستبراء واستحبابا ترك باقي الاستمتاعات
وقد مر دليل السقوط عن الحايض في الرواية وهو يؤيده حصول الاستبراء بحيضة والاصل وعدم دليل على صحيح وهذا
جار في الحامل ايضا وسيجيء حكمه مفصلا واعلم ان الظاهر عدم الاستبراء في امة الطفل على الولي البايع ولا على المشتري حكما
على امة المجبوب والعنين ولا على التي علم عدم الوطي بيقين مثل ان يملك رجل في مجلس امة لا يجب استبراؤها لكونها ملك امراة
ثم باعها في الحال فانه لا استبراء عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا وان يكون بعيدا عنها بحيث لا يمكن الوصول
اليها او قريبا ولكن كان مع المشتري ولم يفارقه زمانا يمكنه الوصول اليها وغير ذلك ودليله الاصل مع عدم دليل
صحيح على الوجوب فان عمدة ادلة وجوب الاستبراء على البايع هو الاجماع مستندا الى بعض الاخبار ولا اجماع في امثال ذلك
على ما يظهر للاصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا ولان المفهوم من الروايات المتقدمات وعبارات
الاصحاب ان منشاءه التخوف من الحمل لا يجب الاستبراء ولهذا قيل وجوبه على البايع بالوطي وعلى المشتري ايضا
في الروايات مثل موثقة عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب
ان كان يطأها فيؤيده عدم الاستبراء في امة المراة والغرض انتفاء الوطي ويحمل فيما سويناه فليس الحكم فيما
ذكرناه ملحقا بحكم امة المراة للاشتراك في عدم الوطي ليكون قياسا يقتضي اصول الشريعة عدمه كما قال في
شرح الشرايع على انه سلم ان الصورة الاخيرة ليست محل الاشكال فانه استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا نظر الى
ما ذكرناه يظهر ان الحيلة لبيع الامة التي يجب استبراؤها على المراة ثم الاشتراء منها لا ينفع ولا يسقط وجوب الاستبراء
نعم واحتاط وهو حسن في الكل حتى فيما ذكرناه فانه فرج موصى بالاحتياط به في الرواية قوله ويحرم وطي
الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة قد اختلف الاقوال والروايات في وطي الامة الحامل والدليل يجمع

بينهما يقتضي جواز الوطي اذا كان من الزنا لانه قد ثبت عندهم ان الوطي يحرم ... مع حصول الحمل بزنا هو مشكل وكانه اليه اشار اذ نحمل الاول على ما بعد الاربعة اشهر وعشرة ايام وهو الظاهر من حملتين فيكون الوطي بالحامل مطلقا جائز بعد الاربعة اشهر وعشرا وحراما قبله قبلا فلا لجمع بين صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا تقربها حتى تضع ولدها ولا يقوم عدم الصحة لاشتراك محمد بن قيس لانه قد عرفت كونه الثقة لنقل عاصم بن حميد عنه كما هنا دون غيره ولغير ذلك مع قرينة في غير هذا المحل وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج قلت فيشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء ايستبرأها قال امرها شديد اذا كان مثلها تعلق اي تحمل فليستبرئها وبين صحيحة رفاعة بن موسى قال سألت ابا الحسن موسى بن جعفر ع قلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر قلت واريها النساء فقلن ليس بها حبل افلي ان انكحها في فرجها قال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حمل فلا بأس ان تمسها في الفرج قلت فان كان حمل فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج لوجوب حمل المطلق على المقيد والخاص ولا شك ان الاولى بالنسبة الى هذا كذلك ... بل الاصل عدم التحريم وعدم وجوب استبرائها وجواز التصرف فيما ملكت الايمان كما يدل عليه العقل والنقل واوضحه سند القيد اذ يمكن المناقشة في سندها بالاشتراك في ابي بصير ومحمد وان كانت مما يمكن الدفع وان النكتة والحكمة عدم الاختلاط الذي والانساب وجد الاربعة اشهر وعشرة ايام لم يصر كذلك كما هو المشهور بل في اربعة اشهر الا ان العشرة للاحتياط والتحقيق وما صحيحة رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل عن ذلك ابي ع فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه منها نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك فهي بعيدة عن قانون المذهب وهو ظ فكانه تقية حيث علم ع ما لم يكن يتبع في حكمه الذي يحكم قال ذلك وقد رأيت هذا التوجيه في رواية عنده لمثل هذه الرواية ولعل الاية هي الا ما ملكت ايمانكم الدالة على جواز الوطي من غير استبراء في مطلق الاماء وهذه مؤيدة لجميع المواضع التي اخرجت من وجوب الاستبراء مما تقدمت واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الدالة على عدم جواز دخول الحامل الا بعد وضع الحمل والظاهر التوافق يقتضي تخصيص الاولى بالثانية على تقدير شمولها للاماء فان ظ ما ملكت عامة بالنسبة الى الاحوال والاشخاص الحامل وغيرها وهذه مخصوصة بالحامل ان فرضنا شمولها للاماء ولعل هذه اولى من تخصيص هذه الاولى بان يجعل في الحرائر فقط الحرية الولد وعدم الفرق بين الامة وغيرها عقلا في وجوب اصل العدة ولكن الظ منها كراهية ذلك حيث ما نفى الا نفسه ومن حضر والا لوجب نفي الكل فهو مؤيد لعدم التحريم مطلقا ولا شك ان الاجتناب مطلقا احوط واولى لهذه الرواية وغيرها وقد مر ان الاجتناب مطلقا اي من سائر الانتفاعات ايضا احوط ودل على جوازها ما في صحيحة ابي بصير المتقدمة ويدل عليه ايضا ما في رواية عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله ع الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت فيحل له ان يأتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها ويدل على ان الصبر افضل النهي المطلق في بعض الروايات كما تقدم بقوله ع ولا تقربها وما في رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا تقربها قال

الخ

الشيخ قوله ع ولا تقربها اي بما دون الفرج محمول على الكراهة التي قد مرنا دون الحظر لما تقدم ويصح بذلك في رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع قال فقال لا بأس بالتخفيذ لها حتى تستبرئها وان صبرت فهو خير لك ورواية ابرهيم بن عبد الحميد الاولى على جواز الوطي الحامل مطلقا وكذا ما في رواية اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها قال لا محمول على ما تقدم من التخصيص مع عدم الصحة لوقف ابرهيم والقول بفطحية اسحق مع وجود المشترك والظ انه ابان بن عثمان وفيه ايضا قول بانه ناووسي وحملت الروايات كلها على الحامل من غير العلم اليقيني بانه من زنى للنبت عندهم من عدم الحرمة الزنا ولعدم العدة وللعمل بالاصل وتبادر كونه من غيره لوجوب حمل الحبل الموجود في شخص على غير الزنا وان لم يكن لها زوج حلالا لاحتمال الشبهة ولهذا لا يجوز لاحد ان يجرد ذلك فتأمل ويمكن الجمع ايضا بينهما بحمل ما يدل على عدم الجواز مطلقا على غير الزنا والتقييد على الزنا وعلى الوطي بالقبل وتقييده بالدبر فقط وغير ذلك والظ ان كل القبل لما في صحيحة محمد بن قيس لا تقربها وكذا رواية ابو ... في رواية اسحق لا يقع عليها ولا يبعد شمول الفرج لهما وهو في الروايات ويؤيده التحريم مطلقا وفي غير المستبرأة وقد مر فتأمل قوله ويكره بعده قد مر دليله وهو مثل شمول العمومات لما ظاهر المحمولة عليها للجمع والاحتياط في الفروج وغير ذلك قوله وان وطئ عزل ولو لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب عزل نصيب من ميراثه يدل على ذلك ما روي عن اسحق بن عمار في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه فقال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في الوجهين فقال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفة وهذه تدل على استحباب العزل وعلى كراهة الوطي ايضا بل التحريم كما ترى حملت عليها كما تقدم لما تقدم ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبم استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وهذه تدل على جواز الوطي مطلقا فيمكن حملها على ما بعد الاربعة اشهر وعشرة ايام وعلى وجوب العتق فيحمل على استحبابه لعدم الصحة وللجمع فتأمل قوله ويجوز شراء ما يسبيه الظالم من الكفار واخته وبنته الغرض من هذه العبارة انه يجوز تملك العبيد والاماء المسبية من دار الحرب من الكفار سواء اكان بالقهر والغلبة مثل ما يسبيه حكام الجور وسلاطينه او يكون بسرقة ونحوها سواء السابي مسلما او كافرا وان من اخذ ونهب من الكفار اخته وبنته وابنه فتملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منهم حتى الظالم لو قهر حربي حربيا يجوز الشراء منه فالعبارة غير جيدة ولان قوله من الكافر ان كان صفة السابي لا يحسن ولا يحسن عطف واخته واه ايضا عليه وكذا ان كان بيانا لما يسبيه لعدم حسن العطف واحتمالا بالاخت والبنت لا يخفى فانه يكفي من الكافر اوضم اليه من يحكيهم من اطفالهم وبالجملة هذه ما عرفتها العل المراد جواز تملك مطلقا ثم الشراء منهم وفيه ايضا تأمل لان التملك لغير الشيعة غير ظ لان الادلة دلت على جوازه لهم خاصة لطيب ولادتهم لشفقتهم ع على مواليهم بل للشيعة ايضا لانه ان اخذ بالسرقة ونحوها فهو وان كان اخذه للاخذ ولكن يجب عليه الخمس وصفه لغيرهم ع من الاشراف فكيف يتملكه الاخذ ثم كيف يجوز لهم ان يجوزوا ذلك وان اخذ بالقهر والغلبة والقتال بغير اذن الامام فهو على المشهور للامام ع لمرسلة العباس الوراق التي تقدمت في باب الخمس

معارضة برواية زكريا بن آدم عن الرضا عليه السلام قال سالته عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم وقال في ح ان كان اي ما اخذ سرقة وغيلة ونحوهما لا قتالا فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو باجمعه للامام على رواية البزنطي ان المعروف من المذهب بحيث لا نعلم فيها خلافا الا من قد يتوقف ولا مرية فيها ان الا مرسلة الوراق في اخر باب الانفال من يب ويظهر من المنتهى ان الشيخ ما عمل به حيث نقل عنه في ارض السواد ونحوها من الاراضي التي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يخرج خمسها لارباب الخمس واربعة الاخماس كما ان فيه يكون للمسلمين قاطبة الى قوله وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة تكون هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول الا ما فتح في ايام امير المؤمنين ان صح شيء من ذلك تكون للامام خاصة انتهى وهذه تدل على ان الاول هو المذهب ومقتضاه وان ارض السواد لا يجري فيها حكم المفتوحة عنوة فيتاكد علي هذه الرواية وقد مر البحث في ذلك فتذكر ويؤيد عدم القول به معارضته رواية العباس ورواية زكريا بن آدم المذكورة في باب بيع الحيوان من يب وان كان للاخذ كما يقتضيه الاصل وعليه الخمس فغير ليغم ما تقدم ويمكن ان يقال لعله انه ان تملكه الشيعة بالاخذ والقهر فضلهم سواء كان الكل لهم او البعض فان كان الكل لهم فهو وكذا الاشكال الا ما نتخيل ان الائمة ما لو لم اباحوا الا المناكح والمساكن والمتاجر بالتفسير الذي تقدم فالعموم لا يجوز فقد عرفت هناك ان ادلة الاخبار التي هي الادلة العموم وعلته طيب الولادة وذكر الاولاد مذكورة في البعض وذلك لا يقتضي التخصيص الذي ذكره وان كان حقا فما ذكرها انه مخصص وان كان البعض لهم والباقي للاشراف فاما حصة الاشراف اليهم وبالجملة الادلة اذا اقتضت ذلك فلا وجه لا يراده لانهم معصومون وحكمهم ومن عندهم فكل ما يفعلون فهو حق وانطباقه على القوانين ان يقال هذا المال مستثنى مما يجب فيه الخمس سواء قلنا انه غنيمة او كسب او صنعة ولم يعلم وجوب الخمس في كل ما يستفيده الانسان ولكن هذا يقتضي عدم الوجوب على العامة ليغفو تملكهم ذلك من غير اشكال وكذا جواز الشراء منهم فتم ولعل ما سبق فيه الاشكال ويمكن ان يقال ان تملك غيرهم وجواز الشراء لهم منهم بحسب الظاهر والا ففي الحقيقة ليس بملك لهم بل الشراء بينهم يرجع الى الاستنقاذ كما يشير اليه فيما بعد بقوله والتحقيق انه فتم واعلم انه كما يجب الشراء في البيع والشراء يجب ظاهرا في هذا الحادث وزنا بالحق في السبي ويدل عليه ما تقدم من ظهور العلة ويدل في السبي بخصوصه رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة قوله وكذا لو قهر حربي قهرا يباح الشراء منه ولو قهر من ينعتق عليه ففي صحة بيعه نظر يشار منه ودوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر يريد الاشارة الى ان جواز الشراء ليس مخصوصا من الكافر المسلم بل اعم منه ومن الكافر لو قهر من ينعتق عليه ففي صحة بيعه نظر ووجهه ما ذكره وهو ظاهر عدم جواز البيع وعتقه لعموم دليل العتق وعدم تملك القريب المتقدم فكانه مخصص دليل الملك بالقهر فتم فما يدل على جواز الشراء مثل رواية عبد الله اللحام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس يحمل على الاستنقاذ ويحتمل تخصيص الاول بالمسلم وجعل هذا مؤيدا قوله والتحقيق وقوع البيع والاستنقاذ وثبوت ملك المشتري بالتسلط فاهر هذا الكلام انه رجح تملك الكافر الاقارب وعدم جواز البيع كما اشرنا اليه وان كان بيعا حقيقيا لو هو ظ ومعنى الاستنقاذ رفع يد شخص شرعيه ما لا عن مال بعوض او بغير عوض والاولى الشراء كما قاله في عدم بيع لعليه ابتداء وقوله وثبوت ملك المشتري بالتسلط باطلاقه غير جيد اذ قد يكون المملوك ممن

بيع

ومن بيع من ينعتق عليه مما هو مشكل حتى يملك المشتري له بالتسلط ليغم ولا ينبغي النظر في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع ليغم كما هو الحال في عدم سلامة عقد واحد يجعل كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير بيع بالنسبة الى المشتري على ان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه ليغم الا ان يقال انه يملكه باعتقاده وفي مذهبه لا عندنا فيكون تبعا عنده لا عندنا ويجيبهم من شرع عدم جواز لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع لان ما بيد الحربي اذا دخل بالامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح شرعا وجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار الرد في المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك كما يكون المشتري ذلك والارش بالعيب ونحو ذلك وفيه تامل لان المشتري اذا رده بالعيب او اخذ الارش اخذ شيئا محرما حتى يكون منافيا للامان وهو ظ ويشكل تملك البايع الثمن ليغم اذ لا بيع بالنسبة اليه فلا يستحق العوض بوجه لانه ليس ببايع مع ملكه فكيف يكون بيعا بالنسبة اليه ولانه بالنسبة الى المشتري ليس ببيع لعدم صلاحيته لملك البايع فيكون بالنسبة اليه بيعا حقيقيا ومجرد كونه مما هو من اهل بلاد اسلام بالامان لا ينفع لكون ما بيده معتوقا عليه وليغم ان الكلام على هذا التقدير والا يكون بيعا وشراء حقيقيين مع الامان ويمكن كون التملك باعتبار اخر من المشتري ورضاه بذلك وتسليطه عليه وهو ليغم مشكل لانه انما اعطاه عوضا عن البيع وهو لا يستحق ذلك فالظ بقاؤه على ملكه وبالجملة مقتضى النظر عدم تملكه الثمن على هذا التقدير وعدم تحقق بيع شرعي اصلا لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري فيملكه ليغم للبيع مشكل الا ان نفرض في دار يمكن التملك هناك بالتسلط فتم في اطلاق قول المص بانه يملك بالتسلط كما في اطلاق المحشي قوله ولو ظهر استحقاقها اولد منه الام على المالك وغرم عشر القيمة مع البكارة والا نصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حيا ورجع على البايع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على راي اي لو اشترى امة فظنها انها مال البايع واولدها ثم ظهر انها لغير البايع وجب ان يرد الامة الى المالك ويغرم عشر قيمتها ارشا للبكارة ان كانت بكرا وازال البكارة فيها وان كانت ثيبا فيغرم نصف عشر القيمة للدخول والولد حر ويجب ان يغرم قيمته يوم سقوطه حيا للمالك اذ لا قيمة له وبعده حر ما ثبت للمالك لجاريته عليه سبيل ثم يرجع على البايع بالثمن الذي اعطاه وقيمة الولد ليغم هذا كله ظا او الكلام مع الجهالة كما يشعر به قوله ولو ظهر فانه يدل على عدم العلم بالظهور وهل يرجع بما حصل له في مقابلة نفع مثل دفع اليه للعقر وهو العشر ونصفه في مقابلة الاستمتاع بالبضع وكاجرة الخدمة ام لا اختلف فيه هنا العدم لانه بسبب ما حصل له من الاستمتاعات فما ذهب عليه شيء فان رجع يلزم حصول العوض من غير عوض فيحصل الظلم على البايع واستشكل في كره وقال في الكتاب قبل لو كن لنا اشكال فيه قولان الظ الرجوع لانه غرم وحصل الانتفاع بها بمجرد دفع الثمن للبيع من غير عوض ولو عرف ان له عوضا لم ينتفع به فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البايع لعاله الغاصب حده ونحو قدم وهناك ليغم وهذا كله ظ والغرم عليه والا وجوب كون العقر هو المذكور هو المشهور ومستنده الرواية المذكورة في باب التدليس وهي صحيحة العباس بن الوليد بن صبيح الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال ويعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وهذه وان كانت في غير ما فرضنا

وفي مستهاشي الا انه عمها الاصحاب وان الظ عدم الفرق بين مورد ها وما نحن فيه لان المأخوذ بسبب الدخول البكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال بل الظ هنا ثبوت ذلك بالطريق الاولى لان المولى ليس له علم وفي المورد كان المدلس هو المولى على الظ الا ان يحمل على كون المدلس هي لكن الظ زوج هو المولى كما هو الظ من اول الرواية فتم ويدل على رد الجارية الى صاحبها مع قيمة الولد والرجوع الى البايع بها وبالثمن صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عم في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه ومثلها رواية اخرى وكان في الرجوع بقيمة الولد على البايع اشارة الى الرجوع اليه بما انتفع في مقابلة لان الولد نفع عظيم ومع ذلك يرجع الى ما دفع عوضا له ولا يدل السكوت عن عزم العقر على عدم وجوبه على المشتري الواطي لثبوته عند الاصحاب بدليل آخر مثل ما تقدم وقيل يجب عليه مهر امثالها للمالك والاصل يلزمه مع عدم ظهور ما تقدم دليل العدم فتم واما حال العلم فيعلم مما تقدم فيما اشرنا اليه فيما قبل الركن الثالث في شرح قوله ولو باع غير المملوك الى من لزوم كون الولد رقا للمولى الجارية وغير ذلك فتم قوله ولو كانت الجارية سرقت من ارض الصلح ردها على البايع او وارثه واستعاد الثمن ولو فقد الوارث سلمت الى الحاكم ولا يستسعى في ثمنها على راي دليل وجوب ردها على البايع مع كونها مملوكة من ارض الصلح رواية مسكين السمان في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها وفيه عمل بها البعض فايدت بالعمل الا ان مسكين مجهول ومضمونه خلاف القوانين ولهذا قال البعض يجب ردها الى المالك ومع فقده بعد ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام وهي ح مال الله فيفعل بها ما يفعل بساير امواله التي استوفيها من لا وارث له وهو الظ ولا يستسعى ان لا دليل على الاستسعاء الا هذه الرواية وقد عرفت حالها من الضعف وفي ثمنها منع وانها مخالفة للقوانين اذ تحصيل الثمن الذي اعطاه الى البايع السارق من مال المسروق منه بعيد جدا ولكن يلزم من العمل بها القول بذلك ايضا لوجوده فيها الا ان يتم رده مع القول بعضها في الجملة فكانه داخل تحت معقول اصلا فتم وقيل بوجوبه كما هو ظاهرها والظ تركها بالكلية والعمل بالادلة ولكن لا يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم يقدر على السارق البايع ولا محذور في ذلك وهو الظ ويمكن حمل الرواية الى صيرورة السارق البايع مالكا لها بشراء او ارث او هبة ونحوها فلا يبعد ح الاستسعاء في ثمنها لانه نوع مقاصة فانه تعذر اخذ الثمن بل لا يستبعد بيعها في ذلك وتملكها مقاصة لتعذره ولا ينبغي استبداد الحاكم لو امكن والانتظار كما هو حمل التقويم وحمل بعيد وقد تصدى لتوجيه ظاهرها بعض وليس بتمام فالترك اولى لما مر قوله ولو وطى احد الشريكين سقط الحد مع الشبهة والا قدر نصيبه دليل عدم وجوب الحد مع الشبهة هو الاصل وعدم تحقق الزنا ودرء الحدود بالشبهات ودليل سقوط ما يقابل ملكه فيها من الحد هو عدم تحقق الزنا في الكل ولهذا لا يسترق ولدها مع علمه بالتحريم لانتفاء الزنية واما دليل ضرب الباقي الذي بنصيبه مع العلم بالتحريم من غير شبهة فكان كونه زنا بالنسبة الى حصة الشريك ح ولانه لو لم يجلد في مثله يلزم الفساد وهو ظ فيجب سد هذا الباب ودفع الفاسد وليس يدل عليها رواية عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان يكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها ويقوم

عليه

عليه الامة بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو صحيح باسناد الشيخ يونس ومجهول لتيه اسمعيل بن مرار دالة على ما تقدم وموافقتها للقوانين كما مر ولعل الخلاف فيه مستند الى ما تقدم ومعلوم ان المراد بالحد هو الجلد لعدم تبعيض الرجم فكان الاحصان الموجب له لا يتحقق في الشركة لعدم كونه زنا في الكل واذا احتيج الى تبعيض الواحد فيحمل باعتبار عدد السوط او كيفية الضرب فتم قوله فان حملت قومت عليه حصص الشركاء من الام والولد يوم سقوطه حيا دليل تقويم الامة انها صارت ام ولد للواطي فيجب ان يكون بحيث لا يمكن بيعها وتعتق بموت مولاها فيرجع الشركاء بقيمة حصصهم لان الحمل يمنع الاتلاف بعوض والولد انه حر حصل من اثره للغير فيها حصة فوجب عليه قيمته يوم ولد حيا وهو ظ في الجهل لما تقدم واما مع العلم فمقتضى القاعدة ان يكون حصص الشركاء رقا لهم فلا يكون كله حرا ويكون التقويم ح من جهة الشريك ان قيل بها في مثله فانه تحرير وقد اشترط فيها الاختيار وسيجيء تحقيقه ان شاء الله وظ كلام الاصحاب ان كله حر ويقوم ويعطي حصة الشركاء اياهم ثم ان الظ انه ينبغي ايقاع البيع لينتقل اليه ويحتمل كون التقويم وحده مع الدفع او الضمان كافيا والظ ان القيمة هي اكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانتقال لا باعتبار السوق ويحتمل حين الحمل او وقت الاتلاف والاول اظهر لانه لو زاد زاد في ملك الاول ومعلوم ان قيمة الولد انما تعلى اذا لم تقوم حاملا وانه من العقر لحصة الشركاء العشر ونصفه وفي ارش البكارة تامل والظ لعدم لدخوله تحت عقر البكر فتم وكانا في غير هذه ولهذا سكت عنه الاكثر قوله ولو اشترى عبدا في الذمة فدفع اليه عبدين ليتخير احدهما فابق واحد ضمن التالف بقيمته وطالب بما اشتراه اي لو اشترى شخص من آخر عبدا موصوفا غير معين فدفع البايع اليه عبدين بالوصف ليختار احدهما فابق احدهما عبدا ان وصل الى المشتري من عنده قال يضمن ذلك العبد الابق بقيمته بناء على ان المقبوض بالسوم مضمون على ما هو المشهور عندهم وان لم يكن دليله واضحا هذا ان لم يقصر فان قصر في الحفظ فالضمان ظ ويطلب ما اشتراه فان الهالك الابق ليس موجودا قوله والكل للمالك وليس له عدم الرضا ان كان بالوصف وله طلب الموصوف بل يمكن عدم الضمان ايضا مع عدم التفريط ان لم يكن بالوصف فلا يكون ماخوذا بالسوم بل معه ايضا لعدم معلومية صدقا ما بالسوم اذ قد لا يكون هو واحدا بعينه لاثنين هذا ولما كان مقتضى رواية محمد بن مسلم غير موافق الاصول مع عدم الصحة ما ذهب هنا اليها رواها الشيخ في يب عن السكوني عن ابي عبد الله عم عن رجل اشترى وفي في عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سألته عن رجل من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الآخر وقد قبض المال فذهب بهما المشتري فابق من عنده قال فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده يختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه وان لم يجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وقد عمل بها البعض كالشيخ وجماعة وفي مضمونها تامل واضح لانها مخالفة للاصول من وجوه ولهذا تصدى الاصحاب لتاويلها ليوافقها وفي كل ويلات ليقم تامل والاولى تركها لعدم الصحة والعمل بالاصول وقوانين المذهب وهو ظ وقد علم فتم قوله ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج بالباقي فاشترى اباه ثم ادعى كل من مولاه ومولى الاب وورثة الامر شراءه من ماله حكم به لمولى المأذون الا ان يقيم الآخر بينة بما ادعاه اي لو دفع شخص الى عبد مأذون في المعاملة والتجارة مالا واوصى ان يشتري به مملوكا

ويعتق ويعطى الباقي ليحج عن الموصي فمات الموصي فاشترى المأذون اباه واعتقه واعطاه الباقي حتى حج ثم ادعى مولى المأذون
ان الاب مملوك له لان عبده المأذون اشتراه ومولى الاب يدعي انه قد اشتراه بماله بان يكون وكيلا له ليتم بالاذن
وله عليه مال او انه اخذ الالف من مالي واعطاه ابنه ليشتريه وغير ذلك وورثة الموصي انه اشترى بما دفعه الى
المأذون موروثا فهو اشترى بالالف في رواية ابن اشيم عن ابي جعفر عن عبد لقوم مأذون له في التجارة ودفع اليه
رجل الف درهم فقال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى
اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا
في الالف فقال موالي معتق العبد انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما
اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي
الفريقين بعد اقاموا البينة انه انما اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وقد عمل الشيخ بمضمونها ولا يخلو عن
تامل من جهة كون ان ظاهرها انه مأذون في التجارة فقط فكيف يصح له ان يكون وكيلا من غير اذن المولى وان
يحج بنفسه فكيف يستاجر الموصي وانه كان وكيلا له فكيف يفعل ما فعل بعد موته وانه فعل بالالف الذي اخذ من
الامر فكيف يتصور الدعوى المذكورة انه ما كان لمولى الاب شيئا في يد المأذون ولا هو وكيل له وانه لا يمكن شراء
مال شخص منه بماله فكيف يدعي ذلك ومن جهة انه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بان العبد لمولى الاب من غير اذنه
فيه ومن جهة ان ظاهره ان ليس للورثة عليه شيء مع تحقق تسلمه المال ومن جهة ان مولى الاب مع بعد دعوه
كيف حكم بان العبد له وشراءه بالدعلى ان العبد وما في يده يكون لمولاه وان كان تمكين دفعها بتعين فيما مثل الكراهة
بلعوى مولى الاب بالشراء وعدم صحة بيع المعير بلى بقاءه في ملكه فيكون له حق يثبت الغير وكذا الباقي الا انها مادلت
بعيد في خبر مخالف للقوانين وضعف بجهل صالح بن رزين وابن اشيم كانه علي ابن احمد بن اشيم المذكور في صة الا
مجهول وقال في ح يح ان ابن اشيم غال وهو اعرف فالحكم بما هو مقتضى القوانين انه اذا حصل الدعوى في العبد الذي
اشتراه المأذون المذكور فهو حق لمولى المأذون لانه مال في يد عبده فهو له كالعبد كما اذا كان هو المشتري وسلم ذلك
ولهما يمين عليه مع عدم البينة ومع اقامتها فقط البينة ينظر الى الترجيح وبعد التساوي من جميع الوجوه يمكن
ترجيح ونة الامر بما صل صحة البيع وبان مولى الاب يمين لدال الاخل حيث يدعي بقاءه على رقه وعلى تقديم اقامة
لكل البينة فيحتمل ذلك ايضا مع القول بتقديم بينة الخارج والا فهو لمولى المأذون للتساقط بالتعارض ويحتمل اخذه
منه بحصول الشهود الاربعة بانه ليس له وبحكم لمن يخرجه القرعة بعد اليمين من المدعيين وسكت عن حال الحج ودعوى
الورثة على العبد فان كان ثابتا وعينا لوصية ويعمل بالوصية مع الشروط وان كان في الذمة ينتظر العتق الا ان يعلم
للموالي باذنهم وبالجملة دعواهم وحكمه معلومان لا يحتاج الى الذكر هنا قوله لو اشترى كل من المأذونين صاحبه من
مولاه صح عقد السابق ولو اقترنا بطلا دليل صحة الشراء السابق ظ لانه عبد مأذون في التجارة مط واشترى عبدا من مولى
للتجارة واما بطلان اللاحق فلان العبد المشتري لاحقا صار ملكا لغير الآذن له فلا يصح شراءه له وهو ليس ظ
واما بطلانهما اذا اقترنا وهو باعتبار القبول فكانه لم يخرج العبد عن ملك الآذن حتى تكلم بالتكلم الاخير فيصح لانه
وكيلا ولا مأذونا فلا يصح شراءه ولان المالك اذا تصدى لبيعه وتكلم بالايجاب فكانه عزله عن الوكالة واخرجه من كونه
مأذونا كما هو المتبادر ولكم فلا يصح شراء احدهما وبالجملة صحة الشراء موقوف على بقاء الوكالة وهو غير ظاهر ويمكن ترجيح

بلغ

الى المولى فمن عزله لا يصح ومن لا فلا ومع الاشتباه والغفلة يمكن ان يقال بالصحة لاصل البقاء والظ انه حين ايقاع
الصيغة كان وكيلا وان خرج من الوكالة والملكية بعدها بلا فصل فلا يبعد صحة العقد بل صح فينتقل كل الى مولى الآخر
فتم ولكن قال في كره دليل البطلان معا ان حال الشراء كل واحد منهما لصاحبه هي حال زوال الاذن والظ ان الشراء
مقدم نعم وقت الانتقال الى ملك الغير بعد الشراء اي وقوع الصيغة ووقت البطلان في الظ انه مع ذلك بينهما ترتب
مقدم وذلك كاف لان اكثر الاذن شرط في موجب الانتقال لا فيه وهو التكلم بالصيغة وانه والظ الاصل الصحة مع
وجود الصيغة والشرائط الموجبة للصحة واعلم انه يفهم من كره الفرق بين الاذن والوكالة وان في عدم بقاء الوكالة المملوك مع الاذن
دون اذنه وانه على تقدير الوكالة يصح العقد ان قيل بعدم بطلان الوكالة بالبيع لانه يفهم ان الاذن يبطل بالبيع ح
وفي بطلان الوكالة تامل بل يحتمل البقاء والصحة مع انتقاله الى الغير فيصح وكالته من دون اذن مولاه الجديد وما يفهم الفرق
بينهما الا ان يقال الاذن ما يفهم جواز التصرف معه ما دام عبدا للآذن بخلاف الوكالة وذلك يفهم من قصد الآمر هنا
تصرف في مفهوم الوكالة والاذن معا بالتخصيص ثم تردد في بقاء الوكالة وصحتهما في الاذن فان الظاهر ان بقاءها
يحتاج الى اذن المولى الجديد وقال ليتم ما بين بطلان العقد وفساده بل هما موقوفان كالفضولي وفي الفضولي بعيد لان
جوز اصحابه الا فالمجوز دون الاخر ويؤيده ما ذكر في اصل المسألة صحة السابق وبطلان المقترن رواية ابي خديجة
الا انها مخالفة لبعض القوانين مع ضعفها بابي خديجة ومعلى بن محمد وغيره عن ابي عبد الله في رجلين مملوكين مفوض
اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى من مولى
هذا العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي قد اشتريتك من سيدك قال
يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهو رد على مواليهما جاءا
سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه ثم قال
الشيخ رحمه الله في رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما وقعت القرعة له كان عبدا للآخر قال في
كره ولو قيل بالقرعة لم نقف عليها لكن الشيخ ره ذكر هذا الاطلاق في يب ويب والظ ان القرعة لاستخراج ما وقع
الا مع علم المتقدم واشتباهه تعيينا ومع الشك في التقدم وعدمه امامع الاقتران فلا وجه للقرعة هنا
كلام معقول له لكن ظ كلام الشيخ ان القرعة في المساواة الا انه قد يظهر من رواية ابي خديجة انه ح يكون الا فقران
ولكنه ليس بلازم وهو ظ ولكن ينبغي ضرب القرعة بحيث يطلع المتقدم لو كان والا فالاقتران الموجب للبطلان ليتم
وهو ظ فيكون ثلثا احدها المتقدم والاخر المتاخر والاخر المقترن ولا يخفى ان ظ رواية ابي خديجة ان الشراء للعبد في
انفسهما لكن الظ رواية القرعة لقوله كان عبدا للآخر الا ان يحمل على المسامحة ولا يحتاج اذ قد عرفت جواز تملك مع
تمليك المولى بل بغيره ليتم قوله ويستحب تغيير اسمه واطعامه شيئا من الحلاوة والصدقة عنه قد مر ما يدل عليه
من الاخبار الدالة على كراهة اراءة المملوك ثمنه في الميزان في موضعها قوله انما يصح بيع الاثمان بالاثمان مثلها
مع التقابض قبل التفرق يفهم تعريف الصرف من قوله انما يسمى او هو بيع الاثمان بالثمن والثمن هو الذهب
والفضة مطلقا مسكوكين ام لا قيل انما سميا بالثمن لانهما يقعان عوضا عن الاشياء ويقترن بها باء العوض غالبا وله
في ح يح ثم قال بعد نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل انهما ثمن وان اقترنت الباء بغيرهما حتى انه لو باع
دينارا بحيوان ثبت للبايع خيار مدعيا عليه الاتفاق كان معنى الثمن هو ما يعوض به وما يشترى به وهو

غير قدر كونه واقعاً من جانب المشتري ولو كان هو الطالب لبيعه ويوقعه مقدماً بلفظ غيره بل الكل وقع منهم مبيعاً ومشترى
ولهذا يصح بيع بعضه ببعض ثم اعلم ان مقصود المص ان بيع الصرف يعتبر في صحته شرط آخر سوى شروط المعتبرة في البيع وما يعتبر
في الربويات وهو التقابض في مجلس البيع بمعنى انه لا بد ان يقبض كل واحد من المتبايعين مال الآخر قبل ان يفترق احدهما
عن الآخر وان لم يكن ذلك التقابض في مجلس العقد ولهذا قال المص في التذكرة ولو قاما في المجلس كما قال غيره مثل لو فارقا
مجلس العقد مصطحبين لم يبطل ثم ان المص في التذكرة صرح بان القبض قبل التفرق شرط وواجب ايضاً بمعنى انه لو تركا
يأثمان بذلك كما يأثمان بالربا فاما ان اراد التفرق قبله فسخا العقد ثم يفترقا فان تعاقدا يأثمان وفيه تامل اذ الاثم بذلك
مشكل فان غايته ما يلزم ابطال العقد قبل حصول شرايطه ولعل مستنده دليل اشتراط القبض بذلك كما هو مذهب الاكثر
قيل بل كاد يكون اجماعاً اذ ليس المخالف الا الصدوق لرواية ضعيفة ودليل المشهور الروايات من العامة والخاصة مثل
رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يداً بيد ولا يبتاع ذهباً بفضة
الا يداً بيد ولكن انما صحيحة اذ لا يبعد اشتراك محمد بن قيس لما تقدم غير مرة انه اذا نقل عاصم عنه فالظاهر انه الثقة
فتذكر وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل فقال لا باس به يداً بيد ولا خير فيه
نسيئة وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا اشتريت ذهباً بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه
وان نزى حائطاً فانز معه وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها
وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تاخذ الدنانير
فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها
فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه
لو وقعه ولا يبقى الاشكال فيه ايضاً لما مر ولما نقل قبلها في يب حسناً عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع عن رجل
ابتاع من رجل بدينار واخذ بنصفه ورقاً قال لا باس به وسالته هل يصلح له ان ياخذ بنصفه ورقاً او بيعاً ويترك
نصفه حتى ياتي بعد فياخذ به ورقاً قال ما احب ان اترك منه شيئاً حتى اخذ جميعاً فلا تفعل وفي دلالة الكل تامل
اذ ليس نص في الاشتراط بل ولا في الاثم فالامر بيداً بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظه
ما احب تشعر بالاستحباب وهو ظ في يب واخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض
واصل الصحة وعموم الادلة يقتضي عدم البطلان بالمفارقة مع ان الاصل ليس غير صريحة في الاشتراط والبطلان
بعدها ولكن ليس شيء منها مع كثرتها صحيحة ولا حسنة بل موثقها وحملها الشيخ حملاً بعيداً ويمكن الجمع بينهما بالحمل على
الاستحباب والكراهة ولكن الشهرة مع الاخبار الكثيرة الصحيحة وعدم اعتراضه في التقابض والصحة التي تصلح يمنع ذلك
ويمكن حمل المعارض وهو ما يدل على النسيئة لا يستلزم عدم القبض في المجلس وهو وان كان في ذلك ولهذا يقول الاصحاب
بعدم جواز النسيئة في الصرف قال في كره ولو كانت ساعة واحدة وحصل الحلول والقبض قبل التفرق للنافي الرواية
يداً بيد كانه كناية عن النقد ولكن في قولهم تامل اذ الروايات كثيرة في جواز النسيئة في الصرف مع عدم المعارض
مثل موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال لا باس ومثلها اكثر
الا ان اصل الاربعة [illegible] وهو ظ قال الشيخ فيها انها لا تطعن عليه لحفظ الطريقة لانه وان كان كذلك فهو ثقة
في النقل لا يطعن عليه فيه والاحتياط ينبغي ان لا يترك مهما امكن قوله ره ولو تفرقا قبله بطل ولو قبض البعض

بطل

بطل في الباقي هو مقتضى شرط عدم التفرق في صحة بيع الصرف وقد عرفت التامل في دليله ويمكن ان يكتفي في التفاتي بتفرق
احدهما من الآخر ولو بقليل بما يحصل بمفارقة المجلس كما سيجيء لكان واحد على الظ ثم وسيجيء تحقيقه قوله ره ولو فارقا مصطحبين
او وكلا في القبض فقبض الوكيل قبل التفرق صح اي لو فارق المتعاقدان المجلس مصطحبين لا يضر في صحة الصرف
لان المعتبر عدم مفارقة احدهما عن الآخر لا مفارقة المجلس كما تقدم ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم المتقدمة لكن
الظ ان مجرد تقدم العقد ما لم يصدق التفرق بينهما عرفاً وان حصل الفراق يعني لان الظ ان المراد هو العرفي ولان الغالب انه
لا يحفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد ومفارقتهما اياه سيما وقت صعود الحايط ونزوله ويمكن فهم ذلك
من رواية منصور وعدم البعد بذلك وكذا يصح لو تقابض وكيلاهما او احدهما مع وكيل الآخر قبل تفرق المتعاقدين
وهو ظ لان الشرط هو القبض قبل تفرق المتعاقدين وقد دل عليه صحيحة عبد الرحمن المتقدمة وكذا لو اوقع الوكيل
مع احدهما او الوكيلان وتفرقا قبل تفرق المتعاقدين من المالكين وغيرهما وحصل التبعيض قبل تفرق المتعاقدين وبالجملة
الشرط عدم تفارق المتعاقدين لا المالكين ولا غيرهما والله اعلم لو قبض البعض دون البعض
المقبوض وبطل فيما دونه ولكل منهما الخيار لتبعض الصفقة قاله في كره قوله ره واذا اتحد الجنس وجب التساوي
قدراً وان اختلفا في الجودة والرداءة والصنعة واذا اختلفا فيه جاز الاختلاف اشارة الى شرط آخر لصحة بيع الصرف
وجوازه وهو عدم زيادة مقدار احدهما على الآخر مع اتحاد الجنس سواء كان احدهما الناقص منضماً بلا الزيادة
في الآخر ام لا لاختلاف الجنس فانه يجوز ويصح التفاضل مطلقاً بشرط اشتمال البيع على شرايط صحته ولعل دليل ذلك
الاجماع المستند الى الاخبار مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان
الزايد والمستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ولان الزيادة في المتجانسين ربا بدون ضم شيء كما سيجيء ويشير
اليه في رواية [illegible] صحيح الثقة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو
الربا قوله ره والمغشوش من النقدين يباع بالآخر مع جهل الغش ومع علمه يجوز بيعه بما فيه مع زيادة تقابل الغش يعني
اذا كان احد النقدين ذهباً او فضة ممزوجاً بغيره مثل نحاس وغيره يجوز بيعه بالنقد الآخر وكذا بغيره من الامتعة
والاموال مع الجهل بمقدار الغش لكن قالوا لا بد من العلم بمقدار المجموع لاعتبار الوزن فيهما وفيه تامل اذ قد يكون
لا يتعارف الوزن في امثال ذلك فلا يبعد لو كان ذلك المتعارف في بيعه ولكن انه لا بد عندهم من القبض قبل التفرق
المجلس لكن اذا كانا بحيث يصدق عليه بيع الذهب والفضة لما تقدم ودليل جوازه مع جهل الغش ظ وهو حصول
الشرايط وصدق بيع من اهله في محله ومعلوم انه يجوز مع العلم بالغش لكن بالنقد الآخر وهو ظ وما ذكره
لا المعلوم يجوز وكذا يجوز بمثل النقد الخالي عن الغش الموجود فيه مع العلم بمقدار الغش مع اشتمال هذا النقد على
زيادة تقابل الغش ان كان له ثمن بعوض كونها يقول ويصح بها التراكم الاسما والقابليته الغش وفي الاخبار الكثيرة
تصريحه انه يجوز بيعه بمثل ما فيه ان كان الغالب هو او الغش بحيث يطلق عليه اسم ذلك فالظ ان المراد ان احدهما
منفصل وكلا قيمة له مثل حسنة عمر بن يزيد الثقة عن ابي عبد الله ع في انفاق الدراهم المحمول عليها اذا كان الغالب
الفضة فلا باس بانفاقها وحسنة علي بن رياب فيه قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل
يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها قال اذا كان بين الناس فلا باس وهما صحيحتان في يب وصحيحة فضل
ابي العباس الثقة وصحيحة عبد الرحمن بن ابي الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سالته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان

فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس به وكذا في رواية
اخرى يعني لا يعرف ذلك الا بالاسرب تفسير للغلبة والظ منها عدم الاعتبار بالغالب فيجوز بيعه بما فيه من
الصافي مع الجهل ايضا اذا تحقق اشتماله على تلك الزيادة وهو ايضا ظ الا انه ترك لبعد وقوع المعاملة بمثله فليس
الترك والقيد لعدم الجواز هنا ايضا **قوله** ومعدن احدهما يباع بالاخر ولو جمعا جاز بيعهما الا شك في جوازه لعدم
حصول الربا بالزيادة لاختلاف الجنس ويمكن المثل ايضا لو علم المقدار والتساوي ان لم يكن لما معه من جزء المعدن قيمة
والا فبالمثل مع اشتماله على زيادة تقابل ذلك الجزء ولكن كلاهما ولهذا ترك وقيد لو جمع بين المعدنين في البيع
جاز بيعه بهما اللتين الف لتقابل كل بما يخالفه ولصحيحة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله ع قال سالت ابا عبد الله
عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف يشترى بالذهب والفضة جميعا
وبالجملة لا بد من علم تحقق شرط الربا وهو اتحاد الجنسين مع تحقق الزيادة ولعلها وهو ظ بل يمكن بيعه باحدهما
اذا تحقق اشتمال ذلك على مثل معدنه وزيادة تقابل المعدن الاخر وهو ظ ولكن لبعده ندور وقوع المعاملة ترك
والظاهر منه جواز البيع بغيرهما ولكن يعتبر في الكل شرائط صحة البيع وليس بواضح كونه داخلا في الصرف حتى
يجب القبض ويكون شرطا في الصحة قبل التفرق لعدم ظهور اطلاق بيع الاثمان بالاثمان في الذهب والفضة بهما ايضا
ولكن يظهر من الخبر في السيف المحلى اعتبار القبض فهنا كذلك فتامل والاحتياط لا يترك **قوله** والمصوغ من النقدين
يباع بهما او بغيرهما ان جهل قدر كل منهما او امكن تخليصه وان لم يكن بيع بالاقل ومع التساوي بهما ولو علم كل منهما
جاز بيعه بجنسه متساويا وبغير الجنس مع التفاوت وعدمه يعني اذا صيغ شيء من النقدين يجوز بيعه بالنقدين
معا وبغيرهما من الاموال التي يجوز كونها ثمنا وهو ظ كما تقدم في بيع المعدن بهما معا مع جهل مقدار كل واحد
منهما وامكان تخليص كل واحد منهما من الاخر وظ انه ليس من ان عدم جواز بيعه بهما وبغيرهما الا في هذه
اذ معلوم جواز بيعه بهما وبغيرهما مع عدم الشرطين بل انما قيد بهما لعسر بيعهما باحدهما كما نبه عليه بقوله
وان لم يكن اي لم يكن تخليص احدهما عن الاخر بيع ذلك المصوغ منهما باحدهما الذي هو الاقل منهما مع اشتماله على زيادة
تقابل الجنس الاخر الذي هو اكثر والمراد بالزيادة ما يتمول عادة ويقع به الشراء وان لم يكن مساويا للمقابلة كما مر
وهذا ايضا غير محصور بصورة عدم العلم وعدم امكان التخليص والاقل بل بين للشارع غيره لسهل كما ان صورة
التساوي غير محصورة بالبيع بهما معا فانه يجوز بغيرهما وباحدهما بيع بالشرط المذكور وبالجملة العبارة غير
محصورة والمقصود الظ تحقق شرائط صحة البيع بحيث لا يشتمل على احتمال الزيادة والنقصان المستلزم للربا
ثم ظ هذه العبارة تدل على جواز بيع امثال هذه المذكورات من غير العلم بوزن كل واحد بل المجموع ايضا مع انه قد
اشترطوا ذلك في محله وكانه في المجموع معتبر لما تقدم لا في الاجزاء فتهو ايضا ظاهرها انه بيع من بيع الصرف فلا
بد من التقابض قبل التفرق ويمكن ان يقال انه ليس من ذلك لانه عرفا لا يطلق بيع الاثمان والذهب والفضة
على مثل ذلك المصوغ المركب المحلى والسيف حتى ان السيف المحلى خبر دال على ان مقدار ما فيه من النقد ما فيه صرف
وهو خبر ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس قال وسالته عن بيعه بالنسيئة
فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا باس به وليعطه الطعام والطريق الى ابي بصير صحيح ولكن انه يجيء الى القسم المكروه
لو اقتضى بقرينة نقل يعقوب بن شعيب الحقر قوله عنه لا انه قاله وابن اخته شر وهذه تدل على اعتبار النقد في البيعة

والذهب سواء كانا منفردين بحيث يصدق الاسم ام لا لاعتبارهما في الربا الا ان يكون مضمحلا جدا كما في الجدران وسقوف
البيوت فلا يعتبران ويجيء حينئذ في ذلك ويمكن عدم اعتبار الوزن في امثاله لعدم تعارف الوزن فيها وان كان فيقيد
بذلك كسائرها **قوله** والمراكب المحلاة والسيف تباع بغير جنس الحلية مع الجهل او بالجنس مع العلم بالزيادة والاقتاب قد علم
ما تقدم معناه ودليله وانه معلوم ان ليس المراد بيعه بغير الجنس مع الجهل وبجنس حلية السيف والمركب مع العلم
بالزيادة والاقتاب ما يحلى به الحصر في ذلك بل لسهولته وكونه ارغب ولا يجوز مع الزيادة مطلقا كما مر **قوله** ولو كان له
عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا يعني اذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم
فقال المشتري بعني منك الدنانير بها صح الصرف ولا يحتاج الى التقابض بان يوكل في قبضه الدنانير والتعيين
لنفسه ما عليه الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة لا الى معنى زمان بيع التقابض فلو تفرقا قبله لم يبطل فيطالبه
بالدنانير لحصول القبض وفيه تامل واضح لان الدراهم وان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما
حصل التقابض وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل بواسطة البيع والشراء وهو ظ نعم يمكن ذلك لو وكله في
القبض والتعيين للمشتري الدنانير بل ينبغي تعيينه الدراهم ايضا ثم القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون
الدنانير ايضا في ذمة المشتري فهي ايضا مقبوضة له وح يكون كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له والظ صحة البيع
وعدم الاحتياج الى التوكيل والتعيين والقبض والى معنى زمان لصدق القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل اصل الحكم لانه
يصدق انه باع يدا بيد والبيع والمشتري مقبوض لهما وانهما افترقا قبل التفرق وهو ظ من غير فرق بين كونهما انسين متساويين
والمختلفين مطلقا الا انه يجيء فيه الاشكال من جهة انه ح بيع دين بدين والظ عدم جوازه **قوله** ولو زاد
الثمن عن القدر بما يجري به العادة فهو للبايع والا فللمشتري كانه لحوق من العادة والمسامحة والمعاملة بالقدر القليل
ولهذا الحقيقة اخذ الناقص واعطاء الزايد فقد يكون اعطاء الزيادة للاستحباب ايضا فلا يكون ذلك لاختلاف الموازين كما
كثيرا ما يكون ذلك وكذا الحال في المبيع واما اذا كان كثيرا فيحمل على الغلط والسهو فهو مال المالك والظ كونه امانة في
يد الاخر فيكون بيعا بلا امانة فيحفظه على طريق الامانات فلا يضمن الا مع التفريط والافراط ويفهم من قول البعض
الامانة انه امانة شرعية الا ان يكون مهملا وعلم من حال المالك فوجب اعلام صاحبه فورا وايصاله اليه مع الامكان
فلو ترك ياثم ويضمن وفيه تامل لانه تكليف شاق والاصل عدمه ولهذا يتلف في الطريق الذي يريد ايصاله اليه
مع انه غير ماذون وان امكن ان يقال الظ انه محسن غير مفرط اذ الفرض ذلك مع الامن من التلف في الطريق وان
الغالب رضاء صاحبه بذلك ولا يبعد وجوب الاعلام او الرد في صورة الجهل الماذون اية فغير ظ نعم ينبغي ذلك
بحيث لا يعود غرض متعلق بذلك المال ولا بعد القابض مهملا ومقصرا والظ انما يعني ان شريكين بالنسبة
ويحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزيادة للعيب ولعل المراد بالقدر القليل المتسامح ما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
قال سالت ابا عبد الله ع عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعديا فلا باس وحسنة علي بن عقبة قال
سالت ابا عبد الله ع عن فضول فقلت انا نشتري الطعام من السفن ثم نكيل فيزيد قال فقال لي وربما نقص عليكم
قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا باس **قوله** ورد في تجويز بيع درهم بدرهم مع شرط خاتم
اشارة الى انه قد تقرر عندهم ان الزيادة مطلقا هنا هو رباء سواء كانت عينا او منفعة الا انه قد ورد تجويز
بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وقد عمل البعض بها مثل الشيخ ره وعداها الى غير المذكورة مثل ما او

قريب من ابن ادريس الذي هو تحريم الاكل زيادة العينية والمشهور خلافه وعمومه في العينية والحكمية ولعل دليله عموم ادلة
تحريم الربا وهو لا يدل الا مع تحقق ان الاجل زيادة وسيجيء تحقيقه وهو رواية محمد بن الفضل عن ابي الصباح الكناني
قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس
ولعل المنع دليل متوقف فيه كونه حيث قال وورع ويؤيده انه غير معلوم الصحة لعدم العلم بتوثيق محمد ولهذا لم يسم
الاخبار التي هو فيه بالصحة ولا بالحسن ودلالتها ايضا على ما سوى غير ظاهرة اذ ليس فيها بيع درهم بدرهم وشرط
الصياغة بل جعل صياغة الخاتم الصايغ في مقابلة تبديل درهم جيد بدرهم ردي الا ان يجعل التبديل كناية عن البيع او
يقال لا فرق بين جعل الصياغة اصلا والبيع شرطا وبالعكس وهو غير بعيد ولكن بقي انه قد يكون صياغة الخاتم مقابلا
لرداءة الدراهم الغلة فكانه باع درهما جيدا بدرهم ردي مع الصياغة فهو بيع جنس بجنسين والنهي نقص
الرداءة بالصياغة فلا زيادة من احد الجانبين على الاخر وهذا غير بعيد ولكن ظاهرهم ان ليس الجيادة زيادة عين
بشيء ولهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجيادة والردي في نهاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت
وان كان في جانب الردي شيء ليس الا في مقابل الجيادة وهو صريح كلامهم نعم لو صحت الرواية يمكن الاقتصار عليها او على
امثالها ايضا قياسا وعلى التقديرين تكون هذه نكتة غير مطردة او لا يثبت الربا الا في العينية او اعتبر الجيادة وجعلت
بمنزلة العين ليتم العمل والتعدي ولكن في الصورتين الاخيرتين في الحقيقة ليس دليله هذه الرواية قوله ولو اشترى
بنصف دينار لزم شق دينار ولو اراد النصف صحيحا عرفا او نطق لزم اي لو قال في الصيغة اشتريت بنصف دينار
مثلا لزم ان يشق الدينار نصفين فيعطي نصفه لانه ظ في ذلك والالفاظ محمولة عليه الا ان يكون قرينة تدل
على غيره بان يكون المتعارف في البلد نصف الدرهم مسكوك وكان موجودا الى مدة ذلك ح بل لا يبعد انصراف المطلق
الى غيره ايضا بحسب العادة كما هو الان فانه يقال نصف تومي ويراد به اربع شاهيات ونصف دهيم ويراد به عشرة
فلوس ونحو ذلك وبالجملة يتبع العرف في ذلك كما في غيره قوله وتراب الصياغة يباع بالنقدين معا او بغيرهما ويتصدق
بالثمن لجهالة اربابه قد علم وجه بيعه بهما او بغيرهما من الاموال لا باحدهما فقط لاشتماله على النقدين وعدم
العلم بكون ذلك مشتملا على جنسه وزيادة تقابل ما سواه ولو علم فالحكم صحة بيعه كما تقدم منصوصا في صحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج المتقدمة ويدل على ما ذكره ايضا مع التصدق بالثمن المجهول اربابه رواية علي بن ميمون الصايغ قال
سالت ابا عبد الله عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا
وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وكانه ترك
بالنقدين لبعد ذلك وظهور جوازه ولا يضر عدم صحة هذا الخبر لوجود غيره كما عرفت وقوله لجهالة الخ ايضا
يدل على جواز التصدق في كل مجهول المالك كما هو مضمون الاخبار قوله والاثمان تتعين بالتعيين دليله واضح
لانه موجود محقق وقع العقد عليه فينتقل هو بعينه الى من اشتراه او باعه فلا يجزي البدل وهو ظ متفق الا
صاحب الكشف وخلاف بعض العامة غير ملتفت اليه قوله فلو اشترى باحد النقدين بالمثل معينا فوجد من غير الجنس
بطل وكذا لو باع ثوب كتان فخرج صوفا او ابريسم او لو وجد البعض بطل فيه وتخير المشتري وليس له الابدال
دليل البطلان التعارف لو قال بعتك هذه الفضة بهذه وخرج المبيع مثلا غيرها مثل النحاس ظ اذ الذي وقع عليه
البيع غير مراد وما وقع عليه العقد وهو ظ وتحميل تغليب الاشارة باطل وكذا في كل بيع المال لو كان البعض من الجنس لوجود

شروط العقد فيه من غير مانع والاصل عدم توقف صحة البعض على البعض الاخر لان العقد على الكل بمنزلة العقد على كل جزء
جزء ولعله لا خلاف بينهم وقد يتخيل ان الرضا انما حصل بالمجموع وكذا العقد لا بالبعض وهو جار في كثير من المسائل مثل
مال نفسه وغيره فانهم يقولون بالصحة في ماله دون غيره فتأمل ولكن للمنتقل اليه الخيار لتبعض الصفقة وان لم يكن
مشاءما فله ان يقبل البعض الذي من الجنس بقسطه من الثمن وان يرد الجميع ويأخذ ثمنه ولعله اجماعي وهو دليله
وليس له طلب بدل البعض من غير الجنس لو وقوع العقد عليه ولم يصح وليس له عنده الاخر وغيره وهو ظ وكانه مجمع
عليه ايضا قوله ولو كان منه معيبا فله الرد او الامساك بغير شيء وليس له مع العيب وحده الا الابدال لو كان احد
النقدين الذي وقع العقد على عينه من جنس ما وقع عليه العقد مثل ان كان ذهبا فخرج ذهبا ولكن ذهبا معيبا
فاما انما فالمنتقل اليه بالخيار بين رد الكل وامساكه كما في ساير المعيبات الا انه لا ارش هيهنا لانه يلزم الربا لان الفرض
هو التساوي بين الجنسين والارش زيادة جزء لان الارش المعقود عليه حقيقة عندهم فكانه وقع العقد بين الربويين
مع التفاضل فان كان بعد مفارقة المجلس يلزم عدم الصحة في الارش من وجه اخر وهو فوت شرط الصحة وليس له
ان يرد البعض المعيب من المبيع ان كان البعض مخصوصا بالعيب لان العقد وقع على الكل وبعض الصفقة ضرر وعيب لا يجوز
لصاحبه الا بالرضا والالزام للموقر الضرر تامل فيه فانه قد يشم منه رايحة المخالفة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان
في البعض الاخر والعقد وقع على انه صحيح فكيف يصح في المعيب وهو جار في المعيبات كلها وكانه الاجماع والنص صح
ذلك وثبت الخيار وليس له هنا ايضا طلب بدل هذا العيب قوله ولو كان غير معين فوجد من غير الجنس فله الابدال
قبل التفرق وبعده يبطل ولو وجده معيبا فله الرد والامساك بغير ارش والبدل وان تفرقا يعني لو وجد النقدين
الموقع على انه المنتقل اليه بالعقد مع عدم تعيينه فيه غير ما بان كان مشتريا مثقالا ذهبا مطلقا مثلا فسلم اليه
عشرين مثقالا نحاسا ليس له الا طلب ما اشتراه صحيحا وهو المراد بالابدال وهو ظ لانه اشترى شيئا وما سلم اليه فله
مطالبته به ولكن اذا حصل قبل التفرق صح البيع والا بطل لفوت شرط الصحة اما لو وجده من جنس ما وقع عليه العقد وهو
الذهب مثلا ولكن معيبا في خالص فقال المص فله الرد وابطال العقد واسالانه قد تعين بالقبض المقبوض لكونه مبيعا
فهو مبيع معيب يجوز الرد كما في غيره او الامساك ولو رضاه من غير ارش او في الارش ما مر والظ انه له رد المعيب
ايضا وطلب البدل الصحيح ايضا قبل تفرق المجلس وهو ظ ايضا لانه انتقل اليه بالعقد الصحيح وما وصل اليه فله طلبه ولكن
هل له ذلك بعد ذلك قال المص له ذلك لان المقبوض معين لكونه مبيعا وقد حصل الشرط وهو قبض ما هو جنس ما
وقع عليه العقد قبل التفرق الا انه لما كان فيه نقصان حقه من جهة الوصف جاز له مطالبة تلك النقيصة بأخذ
العوض وذلك غير ما وقع عليه العقد فلا يحتاج صحة العقد الى قبضه قبل التفرق وفيه تامل لان بعد الرد انكشف
عدم صحة القبض وعدم كونه متعينا لما وقع عليه والا ما كان له الرد ولهذا في شرح الاقرب ان ليس له الا ان يأخذ الارش
ثم ان الظ انه يمكن ان يكون له الرد وابطال العقد بالكلية كما في ساير المعيبات كما مر وفيه تامل لما علم من بطلان التعيين
بالرد وهو ظ ولهذا نقل في شرح الابدال بعد الفسخ وعلى تقدير بقائه لا ينبغي البدل ويمكن ان يكون
قوله البدل من تتمة قوله فله الرد قبل قوله والامساك وذكر التصريح بجواز ذلك بعد التفرق ايضا وفيه بعد
لفظا ولكنه قريب معنى والاول اللفظ صريح فتأمل وبالجملة مساواة بين اخذ البدل وتجويز الرد من غير بدل فافهمه
قوله ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة العرف بين الناس ولا يجوز اذا كانت مجهولة

المعروف الابعد الاعلام يعني يجوز المعاملة بالدراهم والدنانير المشتملة على غش من غير جنسه واخراجها وشراؤها
من غير اعلام مع جهالة مقدار الغش اذا كانتا معلومتي المعرف والتبيع ليتني معينة عند الناس في بلد المعرف ولا يلتفت الى
مغشوش فيلزم الغش الذي هو حرام لو الجهالة فيها اذ جهالة مقدار مسلوبة لجهالة مقدار ما الغلة ذلك وجريان الغرض
وعدم الالتفات بمثل هذا المقدار بين الناس الى الان ولا نه قليلا ما يوجد الصافي بحيث لا غش فيه اصلا فيلزم تعطيل
المعاملات او شرط ذلك لان المتداول من اول الدهر الى الان فكان المثقال من الذهب مثلا عبارة عن مجموع من
ذهب وغش ما ولا يجوز لو كان احدهما المغشوش مجهول المعرف اي لا يعلم الشريكم يوخذ هذا من الذهب الا الفضة مثلا
للغرر والجهالة والروايات ليثم وقد تقدمت مثل حسنة عمر بن يزيد ومحمد بن مسلم وصحيحة فضيل وعبد الرحمن بن الحجاج
ورواية حريز بن عبد الله قال كنت عند ابي عبد الله ثم دخل عليه قوم من اهل سجستان فسالوه عن الدراهم المحمول
عليها فقال لا باس اذا كان جوازا لمصر **قوله** ويجوز ان يقرضه مثيا ويشترط ان يقضيه بارض اخرى اشارة الى ان القرض
ليس ببيع صرف فيحتاج الى التقابض في المجلس بل هو معاملة اخرى براسه وليس فيه التقابض قبل التفرق شرطا وهو ظاهر الادلة
ولانه قد شرع لاجل دفع الضرورة اذ كثيرا ما لا يكون للانسان شيء فيستقرض ويقضي غرضه فلو اشترط التقابض
لا يبقى ذلك ويدل عليه الاخبار ايضا مثل صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله قال قلت له يسلف الرجل الورق
على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس **قوله** من باع مطلقا او شرط تعجيل الثمن كان
الثمن حالا اشارة الى بيع النقد والنسيئة فان شرط الحلول والتعجيل او اطلق لزم كون الثمن حالا وكذا المثمن وهو النقد
وان اجل الثمن او المثمن ايضا هو النسيئة والثمن فقط هو التلف والسلم ولا فرق في لزوم الدفع في الحال على سبيل الدفع
بين ذكر التعجيل او اهمال ذكره فان الاطلاق ينصرف الى التعجيل وتقييده ما يفيد الا التاكيد على ما في س فان شرطه تاكيد افاد
التسلط على الفسخ اذا امضى زمان النقد فاجل المشتري به لعله نظر الى انه شرط مثل سائر الشروط فلو اخل به من اشترط عليه حصل
لصاحبه الخيار فان فائدة الشرط هو اللزوم من جانب لا الخيار له على تقدير عدم اتيان من شرط عليه به ولا يجب عليه الاتيان
بالشرط بل له ان لا يفعل فيفسخ صاحبه كما فهم من حاشيته على س وفيه تامل لان ظاهر دليل الشرط هو اللزوم والوجوب
مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم فيمكن ان يجب عليه ويعاقب بتركه ويجبر على ذلك وان كان موجبا لجواز
الفسخ للمشترط بعد التعذر بل قد يخطر بالبال عدم جوازه في مثل شرط العتق او فيه حق لله والعبد ايضا فكيف يجوز له
ابطال العقد بتعجيل ايضا بطلان البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط الا ان يقال ان الشروط ليس بشرط صحة العقد حتى يبطل
البيع بعدمه والا لم يصح بدونه في مثل شرط العتق فانه فرع صحة العتق وبعده واذا كان العقد موقوفا يلزم الدور
فكانه عقد وشرط وقصد لزوم العقد معه من صاحبه مع اتيان الاخر به وجواز الفسخ له بدونه وهذا هو المفهوم
من كلامهم عند ذكر احكام الشرط واما عباراتهم في ذكر الشرط وايقاع الصيغة مع الشرط فلا يفيد ذلك بل قاصر عن
ذلك وهو ظاهر لمن تامل كلامهم فتامل وان جواز الفسخ اذا اخل المشتري باعطاء الثمن في الزمان المعين فيه ظاهر اذا اسلم في
الشروط الاجماع ونحوه لاحتمال عدم دخوله في الشرط الموجب لذلك عندهم ولو دخل فالظاهر عدم الفرق بينهم وبين عدمه
التعجيل والاطلاق بل يقع التعجيل ايضا بعد حضور الاجل اذ لا شك ان الفهم والمفاد من عبارته لزوم الاعطاء في زمان معين
اكثر من ذلك بل هو بعينه الا انه قد يستفاد من التعيين عدم لزوم الاعطاء قبله وعدمه يفيد دائما فهذا لو لم يكن مؤكدا
للقصد من لزوم الفسخ لم يكن مضعفا له بل هذا المعنى بعينه موجود في الاجل وهو ظاهر وبالجملة مقتضى العقد اللزوم

للزوم وعدمه يحتاج الى دليل وفعل غير مشروع والخروج من مقتضى الشرع لا يستلزم جواز الفسخ بل يجبر على اداء الحق كما هو
بمكان في سائر الحقوق فانه تعذر استيفاء الثمن في وقت بوجه يمكن التصرف في المبيع والاخذ منه على طريق المقاصة يتوقف
نعم لو قيل بعدم لزوم البيع في الاصل حتى يقبض الثمن او كان باذلا فاذا امتنع كان للاخر الفسخ كما قال ذلك في التسليم
فانه لا يجب التسليم الى الحاكم او الامين حتى يسلم العوض ونحو ذلك لكان وجها لان الاصل عدم اللزوم وبالعقد يتحقق
الملك واللزوم غير لازم منه والذي يقيل في اللزوم بالعقد يتحقق الملك لا اللزوم غير لازم منه والذي قيل في
اللزوم في العقد مما يمكن المناقشة فيه وكذا ما قيل ان الغرض هو التعوض ولا يتم الا باللزوم او على تقدير عدمه قد
يخاف من الرجوع فلا يحصل لانه وان سلم ذلك يبذل العوض حتى يتم مقصوده وسقوط حقه بسبب تقصيره في البذل
لا ينافي كون ذلك غرض الشارع وهو ظاهر وبالجملة قد يكون لا ذا مع البذل وجاز مع الامتناع فيجوز للاخر الفسخ ونحوه
الاصل وعدم المنع على المتبع وحصول على الاخر فتامل الا ان في صحيحة علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عن الرجل يبيع
البيع ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بعده والا فلا بيع بينهما وقريب منها رواية اسحق بن عمار
وكذا رواية زرارة لزوم البيع ثلاثة ايام وانفساخ العقد بعدها وكانه محمول على الخيار وعدم اللزوم لكن مع عدم
قبض المبيع ايضا والعمل بها لا باس به كما فصل في س ودليل على الاستحباب ورواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن
من رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين الشهر والا فلا بيع له قوله فلا بيع له الخ
في البطلان وان كان ظاهرها يدل على بطلان البيع عن راس بعد شهر مع الاطلاق والقايل به ليس بظاهر وفي
السند ابي اسحق وهو مذكور في باب الكنى من القسم الاول من غير مدح ولا ذم ومحمد بن ابي حمزة وهو مشترك
بين الجليل الثقة والمهمل فحمل الشيخ غير بعيد **قوله** وان شرط التاجيل لزم ان كان مضبوطا والا بطل قد
ادعى الاجماع في كره على جواز بيع موجل الثمن مستندا الى عموم العقود وتاليه اذ قد يحتاج الانسان الى شيء وليس
عنده الثمن ومعلوم جواز ذلك من عموم ادلة البيع ايضا وخصوص السلف والبيوع المؤجلة الواقعة ايضا والدليل
كون الاجل مضبوطا فكانه الاجماع ايضا مستندا الى نفي الغرر المنفي بالخبر وغيره لان للاجل قسطا من الثمن عند التجار
فيتفاوت الغرض ويحصل الغرر بالجهالة ونكرها لا ينضبط مثل قدوم الحاج وادراك الغلات ولانه قد يدل على
النزاع والتشاجر فيبطل حتى لو باع باجل مجهول ثم قبل لا فرق في الصحة في الاجل المعين بين القليل والكثير مثل الف
وان علم عدم بقاء العاقد الى ذلك الوقت للعموم وانتقاله الى الوارث وحلوله بموت المشتري على ما تقرر عندهم
بعض العامة **قوله** ويبطل لو باع بثمنين الى اجلين وحالا بثمن ومؤجلا بازيد منه ظاهر الاكثر البطلان في الثاني
كما في الثمن وجهه يظهر مما تقدم وهو لزوم الغرر المنهي والجهل بالثمن ووقت الانتقال لانه مردد وقد نهى النبي
عن العامة والخاصة من النهي عن بيعين في بيع واحد وقد فسر بمثل ذلك ولكن ذهب جماعة الى الصحة والنزاع اذا
وقع على هذا الوجه وقيل المشتري يلزمه اقل الثمنين بابعد الاجلين والموجل الرواية في الثانية وحملت الاولى عليها
لعدم الفرق وهي رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا قضى في رجل باع بيعا
واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا واخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين
يقول له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة فقوله بابعد الاجلين تغليب وسامحة فانه ليس الا اجل
واحد واشار الى ذلك بقوله تقول ليس له الا اقل النقدين اي الثمنين الى الاجل الذي ادعاه وقال في كره وفي صحيحة

جملة بالنوفلي والسكوني ورواه عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة وقال
ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما
وان كانت نظرة قال وقال ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة لعل معناه
يبين كل واحد منهما قبل وقوع البيع وهذه ما ذكرها في كره والظن حسن سندها لان الظ ان محمد بن قيس هو الثقة الذي
ينقل عنه عاصم بن حميد قضايا امير المؤمنين ع وانه الذي طريق الفقيه اليه صحيح لان الطريق الواصل اليه في مشيخة
الفقيه يصل اليه بنقل عاصم المذكور عنه وبالجملة قد علم بقراين متعددة وقد ذكرت من قبل بعضها وقد حققها في محله
ان محمد بن قيس الذي ينقل عنه عاصم المذكور خصوصا قضايا امير المؤمنين ع هو البجلي الثقة دون الضعيف وان نقل
هو ايضا عن ابي جعفر ع كالثقة ووجود ابن ابي نجران لا تضر لانه عبد الرحمن بن ابي نجران الثقة والظ انه ليس بكثير شيء
اخر وبقرينة ما قبله وما بعده وبالجملة الظ اعتبار سندها ولكن في متنها تأمل وان عمل به جماعة لان ما الذي التراضي
بالبيع الكثير نظرة فكيف يلزم باقلها نقدا ومعلوم اشتراط رضاء الطرفين في العقد ولا يحل مال امرء الا بطيب نفس منه
والحاصل الادلة العقلية والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل به ان كانت صحيحة فكيف العمل مع كونها حسنة
لوجود ابراهيم بن هاشم لو سلم ما تقدم وان كان الظ ان ابراهيم لا باس به وما تقدم صحيح وتقديم مثل هذه على
الادلة العقلية والنقلية وتخصيصها بها مشكل بصحة البيع لا يخرج عن شيء ذلك لاجل ذلك الا انها مستلزم للجهالة
والغرر كما فهم من كره لان دخوله تحت الغرر المنفي والمجهول الممنوع غير ظ لان الاخبار دليله وعلى كل من التقديرين
الثمن معلوم على الشق المقرر ان له الاجل بالاقل لا لان في سندها جهالة او ضعف كما قال في شرح يع لان ذلك غير
ظ بل الظ ما عرفت فينبغي اما العمل بمضمونها او فيه بعد واما تاويلها فتأمل قوله ولو باع نسية ثم اشتراها قبل الاجل
من غير شرط في العقد صح بازيد او انقص حالا او مؤجلا ولو حل الاجل فاشتراه بغير الجنس صح سواء ساواه او لا ولو كان
بالجنس صح مع المساواة والاقوى الجواز مع التفاوت الظ عدم الخلاف في صحة البيع لو اشترى الانسان ما باعه نسية
قبل الاجل بازيد مما باعه وانقص وبالمثل حالا او مؤجلا بالجنس بما باعه وبغيره بشرط ان لا يشترط في العقد الاول بيعه عليه
فكان الاجماع دليله وكذا ادلة صحة العقود مثل اوفوا واحل الله البيع والناس مسلطون على اموالهم وتجارة عن تراض
وغير ذلك مع عدم المانع منه عقلا ولا شرعا والظ ان البطلان مع الشرط كذلك لدعوا ان لم يتم ما استدل به من لزوم
الدور وعدم قصد الخروج من ملكه لعلقه الشراء بعده اذ الدور انما يلزم ان لو كانت صحة العقد موقوفة على الشرط
والذي تقرر عندهم توقف سقوط خيار المشترط ولزوم العقد على ذلك لا صحته والا يشكل الامر في شرط العتق
ونحوه وكذا قيل في شرح الكتاب وشرح يع وان امكن دفعه لان الظ من الشرط في العقد والبيع بالشرط هو توقف
صحته لا لزومه وما قيل من اللزوم في مواضع للاجماع وغيره وقد يسلم الاجماع هنا على كونه شرط اللزوم وعكسنا القصد
فانه كان شرط الاصل العقد على ما قلناه فلا شك في عدم تحقق القصد باخراجه عن الملك لانه مشروط فلا يحصل قبله
فتأمل على انه يرد ما قيل فلا تحققه او حاصل الشرط ح عدم سقوط الخيار واللزوم مع انتقاله اليه وذلك لا ينافي
انتقاله اليه مرة اخرى وهو صحيح فتأمل ثم ان قلنا الاعتبار بحال الشرط وما يذكر في الشروط الفاسدة المفسدة وغير المفسدة
انما هو بذكرها في نفس العقد ولا يعتقد اعتباره لو ذكر قبل العقد مع انواع العقد مبنيا على ذلك الشرط متذكرا له
ولو كان الايقاع على ذلك في قصدهما مع عدم الذكر فالظ انه كذلك فان حكم بان الشرط المحصل المقصود بالعقد مع

7

على الطرفين بذلك فلا يحصل اليقين صحيح مع صحته ويبطل ببطلانه نعم اذا كان في بالهما ذلك وما ذكره وما وقع العقد على
ذلك الوجه قصدا وما يحصل الثمرات الاخر فلا يؤثر ح ويؤيده ما قلناه صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سالت ابا عبد الله
قلت يعطي الرجل له الثمرة عشرين دينارا واقول له اذا قامت ثمرتك بشيء فهي لك بذلك الثمن ان رضيت اخذت
وان كرهت تركت فقال اما تستطيع ان تعطيه ولا تشترط شيئا قلت جعلت فداك لا يسمي شيئا الله يعلم من نيته ذلك
قال لا يصلح اذا كان من نيته فافهم اما بعد الحلول فالظ ان لا كلام ايضا في صحة شراء البايع الاول اذا شراه بغير جنس الثمن
الاول باعلى وما اخذ سواء كان بالازيد او الاقل او المساوي حالا او مؤجلا واما بالجنس ففيه الخلاف فذهب الشيخ
الى عدم الجواز وعدم الصحة مع التفاوت مثل رواية خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتاخير
الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه
فانه لا خير فيه وهذه مع عدم صحة سندها وعدم صراحتها في تحريم لانها مخصوصة بالطعام وكانه لذلك حملها ونقل في
لو اشتريت في الطعام الذي مال المشتري الذي فيه التراضي معارضة باصح منها واكثر والتاويل المذكور لا تاييد له يحمله
ويمكن الجمع بوجوه اخر مثل الكراهة ودل تاويل المذكور في الاستبصار لا يفهم الا ان يخرج عن المسألة المفروضة ولهذا
ذهب الاكثر الى الجواز والصحة وما تقدم من ادلة عموم جواز البيع دليله ويدل عليه بالخصوص رواية بشار بن
يسار قال قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم
لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهذه ظاهرة في جواز الشراء بالزيادة
والنقيصة ايضا وقال بعد ذلك في يب بسند اخر عن بشار بن يسار عن ابي عبد الله ع مثله وهذا السند صحيح لان
شعيب المذكور الذي هو شعيب بن اعين والباقي ظ التوثيق ويمكن الجمع والتاويل بحمل ما ينافي ذلك على الكراهة و
يؤيده اخبار اخر ولكن قد يوجد في اخبار السلم الذي يجوز صاحبه ليس له الا ثمنه او ما اشتراه لا ان يجد اقل دلالتها
على ما هنا يحتاج الى تكلف مع انها ليس معارضة وسيجيء انشاء الله تعالى فتأمل قوله ولا يجب دفع الثمن قبل الاجل ولا قبضه
عدم وجوب دفع الثمن قبل الاجل في النسية معلوم لان فائدة الاجل بل لا يجوز طلبه لوجوب الايفاء بالشرط والعقد
والعهد وكذا لا يبعد عدم وجوب قبضه على البايع لو دفع اليه المشتري قبل الاجل لما تقدم وقد يتخيل الوجوب لان الاجل
لرعاية حال المشتري والتوسعة له والرخصة له لا لاجل البايع ولهذا يزيد الثمن فاذا حصل الثمن لم يزد للبايع نقلا فهو غاية مطلوبه
تماما فلا ينبغي الامتناع منه وليس قد يتضرر المشتري بعدم الاخذ ولان الظ ان الحق ثابت والاخذ مع دفعه
واجب عندهم عقلا ونقلا وقد افاد الاجل عدم وجوب الاخذ فتأمل ولان الظ من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان
زمان الاداء الى تلك المدة موسعا فذلك الزمان نهاية الاجل للتوسعة بمعنى عدم التضييق الا في ذلك الزمان الا
لموسعة ولا شك ان الاخذ احوط الا مع ظهور ضرر عليه قوله ويجب بعد الاجل فان امتنع دفعه الى الحاكم فان
تلف عند الحاكم فمن البايع وكذا كل حال او مؤجل حل فامتنع صاحبه من قبضه اي يجب دفع الثمن على المشتري بعد الاجل
مع الطلب ويجب على البايع اخذه فان امتنع المشتري دفع لدم الى الحاكم ليأخذه له وان تعذر فالظ ان له الاخذ
على وجه قهري او مقاصة ان تمكن منه ولكن يجب مراعاة الاسهل فان وجد الجنس المساوي لا يتعدى الى غيره
وان امكن دفعه على وجه يتوسله بعض الناس لا يفعل غيره ولا يرجعه ح الى حكم الجور والطاغوت المنهي عنه في الاخبار
الكثيرة بل لا ينبغي الاقتضاء والتضييق عليه ان كان مؤمنا من ذلك ولا ترغيب الى التسامح معه في القضاء والاقتضاء

مساوياً لها ثمّ لو ان امتنع البايع عن الاخذ دفع الثمن الى الحاكم الشرعي وبذلك يبرئ ذمته فان تلف فمن مال البايع ولا
ضمان على المشتري ولا على الحاكم لانه وكيله وهو امين وكذا في كل حق لازم لغير ممتنع من قبض المبيع او غيره ولعل دليل اعتبار
تعقل الاجماعي فان تعذر يمكن ان يخلي عنه بحيث يسهل عليه اخذه ويرفع يده عنه ويسلّطه صاحبه عليه فلا يضمن
بل يخرج عن العهدة فيجب عليه اخذه والا يكون تضييعا لماله بل يمكن جواز ذلك مع امكان الحاكم ايضا لوجوب الاخذ عليه
وهو متمكن فلا عذر له فان الممتنع عن اخذ حقه مع امكانه هو مضيّع لماله والاصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم الذي
هو الوكيل مع وجود الموكل وامكان تسلمه وقد اشار اليه في كره في احكام السلف اعلى رايت خبرا دالا على ان يخليه عنه
من غير قيد تعذر الحاكم وعلى هذا تخصيصه به يحتاج الى دليل غير ما مرّ فتأمل لا شك ان ذلك احوط قوله ولا يجوز بيع
المتاع حالا او مؤجلا بازيد من ثمنه او انقص مع علمهما بالقيمة ظاهرها ان شرط العلم بالقيمة لجواز البيع بالزيادة و
النقيصة ويمكن الجواز مطلقا ويكون للمغبون الغير العارف خيار الغبن ويحتمل ان يريد بقوله يجوز جوازا يترتب معه جميع
احكام البيع حتى سقوط خيار الغبن فيرجع الى ان العلم شرط للزوم ولعل المراد بالزيادة والنقيصة ما لا يؤدي الى الاسراف
وان كان عدم ارادته بان ينضم اليه غرض صحيح شرعي او لا يصل الى قرينة السرف والاسراف فتأمل ثم اعلم ان ظاهر هذه
العبارة جواز بيع المتاع او المشتري [illegible] قبل القبض وبعده في المكيل طعاما كان او غيره او لا بيع تولية وغيره وهذه مسألة
مشكلة وفيها اقوال ولو قيل [illegible] يمكن القول بالجواز كما هو ظاهر المتن مع الكراهة في المكيل خصوصا الطعام سواء اريد به
الحنطة والشعير كما هو مصطلح في كلام البعض او ما يطلق لغة وعرفا وبيع المرابحة او غير التولية اشد والوجه هو الجمع بين
الادلة فان عموم القرآن والاخبار الدالة على جواز البيع يدل على الجواز مع الاصل والعقل [illegible] وبان الناس مسلطون
على اموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا وعدم الخروج عن قانون وقاعدة ويؤيده ويقويه ما ورد في الاخبار
الصحيحة من جواز بيع ما اشتراه مثل صحيحة منصور بن حازم عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل [illegible] فقال ابيع لي
متاعا على اشتري به منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه ولا يخفى
ان في الابتياع مسامحة بان يشتري هو ثم يشتري منه كما هو ظاهر وان قوله بعد ما يملكه بعد الشراء كالصريح في جواز
قبل القبض مطلقا فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة محمد الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان
ياخذها قال لا بأس به ان وجد بها ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها
قبل ان يقبضها قال لا بأس ولا يخفى ان الثمرة مكيل بل طعام على بعض الاطلاقات وان الاولى اصرح في الجواز مع الربح
المرابحة ايضا فيحمل ما يدل على عدم جوازها على شدة الكراهة للجمع بينهما فاتفق [illegible] الاستدلال بهما الا بالاخيرة
في كره ويؤيد الجمع رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان
يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده
ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه وهذه صريحة في الكراهة مع الربح وكراهة المكيل والموزون
قبل القبض وعدم البأس في غيرهما ولا يضر الكلام في سندها بجهل القسم بن محمد واشتراك يحيى او ضعفهما ان علم الا انه مؤيد
وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته
قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل انه طلبه التجار وحيث قال لا بأس ان تبيع الى اجل فانه اشارة الى عدم البيع
نقدا مرابحة لدخول الاجل في بيعه وهو المرابحة عندهم وسيجيء ولا يضر جهل ابن الحجاج واشتراك ابان مع ان المسألة

وكذا

وكذا رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكّل الرجل المشتري
منه بكيله وقبضه قال لا بأس ولا يضر وجود علي بن حديد الضعيف المتن ويؤيده ايضا ان اكثر اخبار المنع وردت بلفظة
لا يصلح كما ستسمع وهو ظاهر في الكراهة قال الشهيد ره في شرح الكتاب في قوله ولو باع تسليما او قوله لا يصلح من
عبارات الكراهية في بعض الموارد فانها ليست نصا في التحريم وحقّ بعضهم لفظة لا يصلح ليست صريحة في التحريم قبل القبض
مثل رواية معوية الاتية الا في الذي من البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله الا ان يوليه الذي قام عليه نعم رواية منصور
ظاهرة فيه ويمكن تأويلها كما سيجيء وبالجملة الادلة التي افادت العلم لا ينبغي الخروج منها الا بدليل قوي ولا شك
في ثبوت جواز البيع تعيينا قبل القبض فتأمل واما روايات المنع فهي كثيرة واكثرها مخصوصة بالطعام ولهذا عدم الاشتراك
لوجود مطلق المكيل والموزون في البعض ولا ينبغي حمله على الطعام لعدم المنافاة ويؤيده صحيحة الحلبي ولا يضر اشتراك
ابن مسكان لما مر قال سألت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع ما
قبل ان يقبضه قال لا بأس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام يكال وهذه كالصريحة في عدم الفرق بين الطعام
وغيره من المكيلات وان العلة هو الكيل وفهم من غيرها الوزن ايضا وهي تدل على عدم البأس في غيرهما ثم
والتي تدل على النهي في الطعام هي صحيحة الحلبي ولا يضر اشتراك ابن مسكان لما مرّ عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل
يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك قال في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح
عن ابي عبد الله ع مثل ذلك ولا تبعه حتى تكيله كان فيه ايضا صحيحة ولا ينبغي حمل غيرها عليها لما تقدم ولا يخفى عدم
دلالتها على التحريم فافهم نعم ينبغي حمل المطلق الوارد في منع بيع المكيل والموزون على بيع المرابحة او غير التولية مطلقا
والاول مفاد بعض الاخبار والثاني مفاد الاكثر لما يدل على عدم النهي فيه للاول مثل صحيحة معوية بن وهب قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه
الا ان توليه الذي قام عليه ومثله صحيحة منصور بن حازم عنه ع ايضا قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا
تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وقال في يب وسأل علي بن جعفر اخاه موسى ع
جعفر ع عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا بأس
قال وسألته عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس فان ربح
فلا يصلح حتى يقبضه وامثال هذه تدل على عدم المرابحة فقط فيحتمل جواز المواضعة ايضا لكن الاولتين يقيدانها ايضا وآخرها
يفيد عدم البأس في التولية فقط فيحتمل ان يريد بالتولية غير المرابحة بقرينة المقابلة واصلها عدم المنع ومال في اخرهما من عدم
البأس ما لم يربح والبأس معه فتأمل ولكن انها صحيحة فينبغي ان تقول بها الا انها متروكة المنع في غير التولية وجعلت هذه
المنفي فيها المرابحة والجواز التولية وبينهما واسطة لا يخفى من شيء ثم انه يمكن حمل اخبار المنع مع ما عرفت فيها من عدم
التصريح بالنهي والتحريم وامكان التأويل للجمع المذكور على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول وهي ليست بصريحة
في وجودهما فيه وقد مرّ ان اشتراط الكيل والوزن معلوم ظاهرا وعلى تقدير التسليم يحتمل ان يكون اشترى اولا بقول
البايع واكتفاه بخبره كما دلت عليه الاخبار في الكيل مثل رواية محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا
طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه بكيله فقال لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا
تبعه حتى تكيله وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله في رجل اشترى الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه فقال لا بأس

ولكن لا نعيد متى تكليد كذا فى الوزن الخ ووجه الحكم فيه ليقم بخصوصه ونظيره فى الاخبار انه يجوز شراء مال غيره بانه يقول
مالى فى يده ولا يجوز بغير بان يخبر انه ماله ثم يجوز ان يقول انه ماله ثم انه لما لم يكن الاخبار بالكيل والوزن لعدم العلم ضمان
المبيع ثانيا الخ ان هذا توجيه لا بايه فالجواز مطلقا غير بعيد وهو مذهب بعض وكذلك مع الكراهة خصوصا فى الكيل والوزن
وقيدها فى الطعام ومحل البحث بغير التولية شئ وانك قد عرفت مما تقدم ان الاشكال فى بيع غير التولية اذا كان مكيلا
او موزونا بحمل العام على الخاص والاحتياط امر واضح ثم ان الظاهر ان الحكم مخصوص بالبيع ولا يتعدى الى غيره فيجوز بيع ما انتقل
اليه بغير البيع قبل القبض وكذا ما انتقل اليه بالبيع لعدم الدليل ثم اعلم ليقم انه قال فى شرح الشرايع ان حيرة العلم فى كره والادلة
تمنع العبارة المتقدمة تدل على الجواز الا انه سيقول فيه بعد انه مكروه الا الطعام فانه يحرم الا مع التولية فيخصص
وصرح فى كره ليقم بالكراهة حيث قدم الكراهة ثم قال فى اخر البحث والاقرب عندى الكراهة الا فى الطعام فالمنع
اظهر وان كان فيه اشكال فقد ظهر منه التردد فى التحريم مع الطعام مع الجزم بالكراهة فى غيره فكيف يكون نحييره المنع
من بيع ما يكال ويوزن فى كره فتم وليقم قد ورد بجواز التولية ليقم اخبار صحيحة كما عرفت هو ليقم به ولهذا اخرجه
من التحريم بل الكراهة ليقم فى الارشاد فلا يكون خبر تيره اذكره من وجه اخر فالكراهة فى مكيل والموزون الا فى
التولية غير بعيد كما هو مذهب لهما العام على الخاص ثم حمله على الكراهة لرجحان المجاز فى الجمع على التخصيص هنا كما نقل
ويحتمل منه مع التفاوت تحية ما لهما ولكم ليقم البطلان مع القول بالتحريم فى اى موضع لان النهى من الدليل هنا وانه
الثانى فى المعاملات لا يفيد البطلان وسيجيئ فى بحث السلم ما يفيد هذا المحل اى الجواز قبل القبض وعدمه وقدم فى
قوله ولو باع نسيئة ثم اشتراه منه ما ينفعك ليقم قوله ولا يجوز تاخير الحال بالزيادة ويجوز تعجيله باسقاط
بعضه اى لا يجوز ان يستاخر الحال بزيادة مال المن هو ماله حال فيؤخر لتلك الزيادة ولكن يجوز ان يعجل المؤجل
بالاستنقاص بان ينقص من مال المؤجل شيئا ويأخذه نقدا والجواز لا باس اذ لا مانع منه مع تسليط الناس على اموالهم
ولان للاجل قسطا من الثمن فاذا اسقط من الثمن فاذا اسقط بعضه بعض كان جائز لانه معاملة كسائر المعاملات
ثم واكثر هذا يجرى فى الاقل ليقم ووجه التحريم لعله اجماع او الربا لان حاصله يرجع الى العطاء زايد فى مقابلة
الناقص كان يعطى احد عشر فى مقابلة عشرة للاجل وهو ربا اذ لا ثمن للاجل على حدة وهذا لا يجرى فى النقصان
لانه حقيقة حذف شئ مما لدين الغريم ولا شك فى جواز حط الكل والقبض بالطريق الاولى خصوصا اذا حصل له
نفع فى الجملة وهو اخذ الباقى حالا قيل بابراء او صلح والظاهر انه يكفى فى اللزوم حط البعض بالاخذ حالا للشرط بينهما
ولا شك ان ما ذكره احوط فظهر الفرق بينهما ولكن هذا مؤيد لجريان الربا فى جميع المعاوضات وليقم يقول به كما سيجيئ
الا ان يحمل على ان الاول كان ثمن مبيع فالزيادة فيه زيادة فى البيع او انه يقول بالربا فى القرض فان الظاهر
الخلاف فيه او اخذ الزيادة فى القرض حالا ومؤجلا لا الاصحاب انه حرام مطلقا وكان هذا مستنده ويدل عليه ليقم ما روى
عن ابن عباس كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدنى فى الاجل وازيد فى المال فيتراضيان
عليه ويعملان به واذا قيل ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل
عند محل الدين سواء فذمهم الله به والحق الوعيد وخطاهم به بذلك بقوله واحل الله البيع الاية كما فى مجمع البيان ثم
قال فى كره يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه لانه ابراء وهو سايغ مطلقا ولا يجوز تاخير المعجل بزيادة فيه نعم يجوز اشتراط
التاجيل فى عقد لازم كالبيع وشبهه لا بزيادة فى الدين بل بزيادة فى ثمن ما يبيعه اياه فلو كان عليه دين حالا فطالبه

فان

فان قال منه التاخير عليه الى وقت معلوم بشرط ان يشترى منه مائة بثمانمائة بثمانين جاز لان التاخير امر مطلوب للعقلاء والغرض
مقصود وهو غرض واجب على صاحب الحق بل الاشتراط البيع التعجيل وبيع ما يسوى ثمنه على ثمنه جائز مطلقا فلا وجه لمنعه
مجهولا لان محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم
بالف درهم ويؤخر عنه الى وقت قال لا باس به ورواه محمد بن اسحق ليقم قلت لابى الحسن يكون لى على الرجل دراهم
فيقول اخرنى بها وانا اربحك فابيعه حبة تقوم على بالف درهم بعشرة الف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره
بالمال قال لا باس قوله المطلب الثانى فى السلف وفيه بحثان السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد وهو بيع شئ موصوف
فى الذمة بشئ حاضر يقال سلف بالتشديد واسلف واسلم وفيه سلم ليقم فيه ان الفقهاء لم يستعملوه وذكر باقى تغير
عبارات متقاربة والاولى انه عقد موصوف فى الذمة بشئ بثمن يعطى عاجلا الى قوله وقد اجمع المسلمون على جوازه مستندا
الى الكتاب والسنة قوله الاول فى شرايطه وهى ثمانية المراد بالشرايط ما يحصل به عقد السلف قوله الايجاب كبعت
واسلمت واسلفت والقبول وذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة لا من كل وجه بل من الوجه الذى يختلف الاغراض بتفاوته
اى الاول الايجاب كبعت فقط من البايع واما اسلفت واسلمت من المشترى والثانى القبول ودليل الايجاب والقبول ظاهر لانه
قسم من البيع ودليل ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة الذى هو الشرط الثالث هو ما تقدم من لزوم الغرر المنفى لو لم يذكر
والخبر به مثل صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله لا باس بالسلم فى الحيوان والمتاع اذا وصف الطول والعرض وفى الحيوان اذا
وصف اسنانها قوله وقبض الثمن قبل التفرق فلو تفرقا قبله بطل ولو قبض الثمن صح فيما قابله خاصة هذا هو
الرابع قال فى كره فلا يجوز التفرقة قبله فان تفارقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع ظاهره انه يحصل الاجماع
ليقم مع البطلان وفى الاول تامل كما مر فى الصرف يحتمل انه يريد بالشرط وانه دليل اعتبار القبض قبل التفرق هو اجماعنا
وقد علم مما سبق شرحه ولو قبض البعض صح فيما قابله فيه خاصة وانه يحصل الخيار فى البعض الصحيح للتبعيض
قوله وتقدير المبيع بالكيل والوزن المعلومين ان دخلا فيه هذا الشرط الخامس يعنى انه لا بد من تقدير الكيل
فى المكيل عرفا والوزن فى الموزون كذلك لعله لا خلاف فيه ويدل عليه بعض الاخبار ليقم من العامة والخاصة
مثل رواية غياث بن ابراهيم عن ابى عبد الله قال قال امير المؤمنين لا باس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم
وصحيحة محمد الحلبى قال سالت اباعبد الله فى الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم وصحيحة محمد الحلبى قال سالت
اباعبد الله فى الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم وصحيحة محمد الحلبى قال سالت اباعبد الله فى الطعام بكيل
معلوم الى اجل معلوم قال لا باس به وفى دلالتها على اشتراط الكيل والوزن تامل ولكن يؤيده ليقم ما تقدم من
الادلة الدالة على اشتراطهما فيهما الا انها كانت هى ليقم محل التامل والاحتياط حسن ثم انه قيل انما الاعتبار
فيهما فيما ثبت فيه على عهد رسول الله مثل ثبوت الكيل فى الاربعة الحنطة والشعير والتمر والملح على ما ادعى فى كره
وغيرها واما غير ذلك فلكل بلد حكم نفسه وكذا كل وقت له اعتبار نفسه ثم ان مقتضى دليلهم اعتبار الكيل
فقط وكذا الوزن فى الموزون الا انه قال فى كره ما اصله الكيل يجوز بيعه سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه بمثله
وزنا لان الغرض فى السلف والمعجل بغير جنسه ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فى المبيع
بعضه ببعض به وبمثل هذا صرح فى كره مرارا فى بحث السلف والربا يعنى اذا بيع المكيل بمثله لا بد ان يكون
بالكيل مع التساوى ولا يجوز بالوزن الا مع الموافقة بالكيل فهو صح بالكيل لانه يحصل الربا واما بغير الجنس

يجوز بيعه بالوزن وبالعكس لان المقصود في بيعه بجنسه من اشتراط الكيل والوزن هو حصول التساوي وعدم التفاضل
في بيع المتعارف فيه والغرض في السلف والتعجيل بغير الجنس هو العلم بالقدر وهو حاصل بالكيل والوزن وهذا مقتضى
دليلهم وهو ظاهر بعض الروايات لكن لما لم يكن في الدليل قوة كما عرفت والمقصود رفع الغرر والجهل يكفي في المكيل بالوزن
في غير الجنس وبالعكس فهو يقتضي جواز ذلك في الجنس ايضا ما سوى المكيل بالوزن جائز عرفا ولا اشتراط التساوي الا
بحسب المقدار المتعارف في بيعه الا ان تحريم الربا امر عظيم فينبغي الاحتياط فيه اكثر ويؤيد جواز المكيل بالوزن وبالعكس
الرواية مثل ما في رواية علي بن ابراهيم عن رجاله الى قوله وما كيل بما وزن فلا باس به يدا بيد ونسية جميعا
وهي طويلة مشتملة على احكام كثيرة من الصرف والسلم في الكافي وان كانت مرسلة وغير منقولة عن احدهم ع وغيرها
مثل رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ويحتمل ان
يكون المراد السلاف احدهما في الاخر بل هو الظاهر وسيجيء لهذا زيادة تحقيق في بحث الربا قوله ولو احاله على مكيال
مجهول القدر لم يصح وان كان معينا اشارة الى ان الكيل والوزن الذين هما المعتبران لا بد من كونهما معلومين
ومتعارفين في البلد فلا يصح السلم بالكيل الغير المتعارف والصنجة كذلك وان كانا معلومين بينهما والدليل ما استدل
عليه وهو انه قد يفوت المعلوم بينهما فيحصل النزاع فلا اعتبار به وفيه تامل ويمكن ان يستدل بانهما ... كان الى العرف
والمشهور بين الناس في البلد كساير الامور فلا بد منهما ولا بيع وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح للرجل
ان يبيع بصاع غير صاع المصر ولكن في الاول تامل والخبر كانه محمول على كونه اصغر كما يدل عليه صحيحة سعد بن سعد
عن ابي الحسن ع قال سألته عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشياءهم
وما في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل
بمدينته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله
في امانته وقال لا يصلح الا مداد واحدا والامناء بهذه المنزلة فتامل قوله وتقدير الثمن كذلك ولا يكفي المشاهدة
هو السادس من الشروط ودليله ما مر من لزوم تعيين العوضين في العقد فاذا كان مما يكال او يوزن لا يكفي المشاهدة
بل لا بد من العلم بالقدر نعم المشاهدة تكفي عن الوصف ان احتيج اليه قال في كره والجملة كلما جاز ان يكون ثمنا جاز
ان يكون راس مال المسلم قوله ولا يصح في المدفوع جزافا ولو بيع فيه انه على لا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما
ولا الماء قربا ولا المعدود عددا مع اختلاف قدره ولا المجزوز جزازا اي لا يصح في المدفوع جزافا الا الثياب والحبال والمجهول
المؤدية الى الغرر ... وان قيل انه جاز مشاهدة لرفع الجهالة بها وكذا لا يجوز في القصب اطنانا والحطب حزما ولا
الماء قربا ولا المجزوز جزازا لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر ولو ضبط بالوزن جاز وجاز معاينة من دون
ذلك لرواية جابر قال سالت ابا جعفر ع عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة
المهزول واشتره معاينة يدا بيد وسالته عن السلف في روايا الماء فقال لا تبعها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة
ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك وله وكذا المعدود عددا مع اختلاف القدر لمانع من ذلك لوقوع الغرر و
النزاع ويندفع ذلك عند المعاينة فتأمل قوله ويعين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو شرط قدوم الحاج او ادراك
الغلات لم يجز هذا هو السابع ودليله قد تقدم في النسية فتذكر وتامل قوله وعليه وجوده عند الحلول هو الثامن من
الشروط فيه واضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بامكان وجوده كما هو عبارة كره ويدل على ما قلناه في بيع بعض الغلة على تسليم

للبيع

للبيع حين الاجل بناء على انه كما يشعر به عبارة شرح حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في موثقة
عبد الرحمن بن الحجاج قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون معا
بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة زرارة قال سالت ابا جعفر ع
عن رجل اشترى طعام قرية بعينها ... وانه لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء
وحملها كان على جواز اشتراط القرية المعينة ويشترطون عليه وجوده السلم فيه لا يقولون به بل هو محمول بانه لو شرط
بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول الظن بحصول غلة قرية
وان كانت صغيرة بل ولو ارضا معينة قليلة ولهذا الاشكال صاحبها مع قلة تلك الارض ولا مزرع غيرها ظانا بانه يحصل
له منها الغلة ويبيع ويشتري رجاء الوصول منها وكذا غزل امرأة معينة ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن
بالحيوة للاستصحاب ولهذا يكتب اليها كتابة ويبعث اليها ... بعد الغيبة مدة طويلة ويقبل هذا اجمل الا استحبابا
دليلا فعدم صحة مثله على ما قالوه محل التامل ولا يحتاج الى تاويل الرواية بالقرية العظيمة والبلد العظيم وهو ظ
واعلم ان ظاهر الرواية ان بعد فقد غلة تلك القرية يكون ذلك دينا على البايع والمناسب للقوانين بطلانه الا ان يحمل على
تراضيهما على غيرها او المراد مثلها فان الغلة مثلية فلا يكون اكثر من تفويت البايع غلة المشتري من تلك القرية فلو اخذ
بالمثل فتامل ومما تقدم علم شرح قوله فلا يصح اشتراط اجل للفواكه في وقت لا توجد فيه وهو صحيح ووجهه ظ كما علم
وجهه قوله وعدم اسناده الى معين فلو شرط الغلة من زرع ارض معينة او الثمرة من شجرة معينة او الثوب من
غزل امرأة بعينها او نسج رجل بعينه او الصوف من غنم بعينها لم يصح بل الذي ظهر صحة السلم فيه فان صح
فهو الا يوخذ بالمثل وقيل فهو البطلان فيأخذ المشتري ثمنه ولعل في كره اشارة الى التامل في المسالة و
الاجماع حيث اسند القول بها الى الشافعي لا الى الاصحاب ثم قال ينبغي حيث قال لا يجوز السلف في ثوب بشرط ان
يكون من غزل امرأة معينة او نسج شخص بعينه ولا في الثمرة بشرط ان يكون من نخلة معينة او بستان بعينه ولا
في زرع بشرط ان يكون من ارض معينة او قرية صغيرة وبه قال الشافعي لخطر تطرق الى تلك المرأة والنساج المعين
او يقبض عن ابانته وقد تصيب تلك النخلة او البستان جائحة تقطع الثمرة وكذا الغلة فقد تصيب تلك المعينة و
القرية الصغيرة انه لا يخرج الزرع تلك السنة الى قوله ينبغي ان يكون دينا او سلافي الذمة لتيسر اداه وقد اشار
في موضع من كره الى ان القدرة على التسليم يكفي قال امكان وجود المسلم فيه عند الحلول وهذا الشرط ليس من خواص
السلم بل هو شرط في كل مبيع وانما يعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم الى قوله ولو غلب على الظن وجوده
وقت الاجل لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة ففي الاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل ثم قال ويجوز ان يسلم
شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه بلا خلاف الى قوله ولا فرق بين ان يكون قريبا او بعيدا الا ان يكون
مما يعتاد نقله اليه الا آه وهذه كالصريحة في عدم اشتراط الغلبة بل علم الظن ايضا فتامل قوله يجب على البايع
دفع اقل ما يطلق عليه الوصف وعلى المشتري قبول الاجود وجه وجوب اقل ما يصدق عليه اسم السلم فيه
بمعنى ان هذا اقل الواجب عليه هو صدق ما شرط عليه وعدم التكليف بغير ما شرط وكذا وجوب قبول ذلك
على المشتري والاولى قبول الاجود من افراد ما اسلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل دفع عبد كاتب
يعرف ادنى الكتابة وقبوله وقبول من يعرف الكتابة حسنة جيدة وهو ظ لعل المراد ... واما قبول الاجود

من غير جنس بالشرط فالظ عدم وجوب قبوله لتغيره مع الاعتبار وخبر سليمان بن خالد قال سئل ابو عبد الله
عن رجل يسلم في وصف اسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي فوق شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس منك
ومنه فلا باس ولا ينفي ما اشتراك ابن مسكان والقول في سليمان بن خالد ولا يكون الدلالة الا بالمفهوم
وهي تدل على جواز التجاوز عما شرط بالتراضي مثل خبر ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن السلم في الحيوان
فقال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه
بطيب نفس منهما فقال لا باس **قوله** ولا يصح اشتراط الاجود ويصح اشتراط الادنى وجه الاول انه قد لا يمكن
تسليم المشروط اذ لا امتناع الكون يمكن ان يوجد اجود منه الا ان يكون المتعارف اللائق على معين ووجه الثاني انه
ان كان ادنى حصل الشرط والا يكون اجود مما شرط فيجب قبوله الملتزم وفيه تامل لان القبول شرط تقدم ولكن يمكن
حمله عليه ولانه قد شرط ان المسلم فيه يجب ان يكون غالب الوجود حين الاجل وقد يقال هنا لا يمكن ذلك اذ ما من
خسيس ادنى الا ويمكن ان يوجد ادنى منه الا ان يكون سلمه على قسم متعارف عرفا كما قلناه في الاجود **قوله**
وكل ما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالحيوانات والالبان والسمون والشحوم والاطياب والثياب والثمار والادوية
هذا الضابط ظ ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات دون البعض غير ظ والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد
ولكن غير معلوم لنا كلها فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما
ويصح في الثاني فان تحصل الفرق بينهما ويمكن ان يقال بالعسر فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وعلم
التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه كما مر ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده بالموت
والوضع كثير جدا بحيث لا يمكن ضبطه في العبارة وكذا اكثر ما يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والرمان
وغير ذلك ولهذا قد مر في الاخبار الاشارة الى عدم الجواز في الاخبار الاشارة الى عدم الجواز في امثالها فلا يجوز
السلم فيها عددا ولا كيلا للتفاوت والتجافي ويمكن وزنا مع الوصف المعتبر وفي رواية سماعة عنده في الشاة الى
جواز في الجلود مع نفي بعض الاصحاب ذلك كما في المتن وفي صحيحة ابي ولاد الحناط عن ابي عبد الله دلالة على جوازه
في الالبان كما ذكره الاصحاب ويؤيده ما قلناه من ان الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر جميع الاوصاف في الاخبار
مثل ما تقدم كما في حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض
وحسنة ابن دراج عنده قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وامثالها كثيرة وفي ذلك كفاية **قوله**
وفي شاة لبون ويلزم ما من شانها وحامل وذات ولد يصح السلف في شاة لبون بشرط كونها لبونا ولكن يلزم ما
من شانه لبونا الا ان يكون لبونا بالفعل فاذا كان قريبا ان تحلب حين الاجل يكفي فالظ انه لا يكفي الحامل وان قرب
وضعه لبعد صدق اللبون عليه فالمراد به ما يقرب ان يحلب قريبا من ذلك الزمان بان يصير ساعة ونصف
نهار مثلا ليحصل فيه لبن ويحلب ولا يجب كون اللبن في ضرعها بالفعل المالي ان المراد ما من شانه قريبا عرفا الا ان
يكون بالفعل موجودا لانه المفهوم عرفا بل قيل لو كان اللبن بالفعل يجوز حلبه ودفعه وهو ظ فلا يرد قول بعض
الشافعية بعدم استحقاق حلبها لان اللبن في الضرع على انه تابع وقيل لا يتمحض جهالته وقد مر والمراد بالحامل ما يكون
فيه الحمل بالفعل لا يمكن ان تحمل العرف فان الحامل لا تطلق عرفا الا ما هو حامل بالفعل بخلاف اللبون فان يطلق على ما يحلب
في ذلك اليوم والليل وان لم يكن في ضرعها لبن حين الاطلاق كذا في ذات ولد **قوله** ولا يجوز في اللحم والخبز

في الجلود

في الجلود والنبل المعمول والجواهر واللآلي والعقار والارض قد مر ان سببه الاختلاف ووجوده في الرواية وبخبر ظ
علاوة يرتفع بجهالته في المشاهدة وصف لا رافع لها ولا يبعد التحرز فيه مع الوزن وسبب المنع في الجلود المنع هو
الاختلاف الكثير بالفاظ وكذا النبل المعمول دون عيدانه ان ضبط بالوصف وكذا سبب عدم الجواز في الجواهر واللآلي
الكبار منه والصغار التي تشترى للادوية فالظ انه يجري فيها السلف لعدم الاختلاف التام فيها ويباع وزنا وفي عدم الجواز
منعه في العقار تامل وابعد منه في الارض فانه يجوز بيعها من غير مشاهدة على الظ وغير مساحة على ما قيل وان قال
بعض باحته فلا شك انه احوط ويمكن حملها على عقار وارض يكون الشيء بامثالها مطلقا فتا **قوله** ولو قال الى ربيع
حمل على الاول وكذا الخميس والى شهرين يحمل باخرهما والى شهر كذا باوله كلما يطلق على شيئين واذا علق الاجل
به مثل ان يقول الى ربيع والجمعة والخميس ينصرف الى اولهما للعرف والصدق مثلا اذا قيل الى ربيع وحصل الربيع
الاول صدق عليه حلول الاجل لوجود ما شرط فيه وصدق عليه فلا جهالة فيصح ويحمل عليه مثل الجمعة والخميس واما
اذا قيل الى شهرين فيحل الاجل بمضيهما معا فيحل بالجزء الاخر ودخول ما بعده من الشهر وهو ظ لان معنى قوله
الى شهرين او شهر مضي ذلك الشهر فالحكم هو المتبادر واما اذا قيل الى شهر رمضان مثلا فيحل بدخوله الى **قوله** وليس
ذكر موضع التسليم شرطا فان شرطاه لزم والا انصرف الى بلد العقد دليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز هذا
البيع خصوصا مع حلولها من سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والجهالة واحتمال النزاع والاختلاف الاغراض
يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف كما في ساير البيوع والعقود خصوصا النسيئة نعم الاحوط ذكره خصوصا
مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته قبل حلول الاجل او يحتاج نقله الى مؤنة ولم تكن عادة فان كان مقتضى
العادة والقرينة متبينا والا ينصرف الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان
كان مع وجودها وامكن السلم فيه عادة وعدم قرينة ارادة خلافه ولكن ظ كلام الاصحاب حينئذ ان موضع العقد
فان كان لهم دليل من اجماع او غيره والا فالظاهر ما مر وما علم ان الظ ان مرادهم والا انصرف الى بلد العقد مع
اقتضاء العادة فقد يؤدي الى تلك المحلة بل الى بيته كما هو المتعارف ان من اشترى مثلا من اهل القرى الفحم
يجيبونه الى بيت صاحبه وكذا في بيع الماء والحطب ومع قرينة وعادة غير ذلك يتبع ومع العدم يوجبه اصلا يحتمل
مكان الطلب بعد الحلول خصوصا اذا لم يكن على احدهما ضرر فلا ينبغي البحث انه يجب الاعطاء الا في بلد العقد وكذا
عدم الاخذ والقول بان لك فتا **قوله** ولا يجوز بيعه قبل حلوله ويجوز بعده قبل قبضه على البايع وغيره
اي لا يجوز بيع ما اشترى بالسلم قبل حلول اجله لا حال العدم الاستحقاق في مؤجلا فكان دليله الاجماع واحتمال
دخوله تحت بيع الدين بالدين خصوصا على من عليه لانه مقبوض له ويجوز بعده وبعد القبض من غير خلاف واما
قبل القبض فالظ الجواز على كراهية في المكيل والموزون خصوصا الطعام لما تقدم في جواز بيع المتاع ثم انه
يظهر من البعض عدم جواز بيعه بجنس ما اشتراه من مثل رواية علي بن جعفر قال سالته عن رجل له على آخر تمر
او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى دراهم فلا يصلح
دراهم بدراهم قال في شرح الشرايع افتى به ما تضمنه هذا الاخير من انه لو كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز له
ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة او نقصان وذلك ربا وفي هذا الكلام
تامل اذ قد لا يكونان مع ان الظ انه ليس هنا بيع الدراهم بالدراهم وان كان الاصل الدراهم لان المشتري على الاول

مايملك الا المتاع المشتري ولئلا يظهر ذكر الرواية انه لا يجوز بيع الدراهم بالدراهم مع انه غير مسند الى الامام ع وفيه ابان بن
محمد قد نقل عن الصادق ع انه لعنه وبين معاوضة من عموم كتاب وكسبه حلال الترامي الجواني وخصوص الرواية
ونقل البعض في شرح قوله ولو بلغ لنسبته ويدل عليه ليظهر رسالة ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر قيمته فخذ مني ثمنه
يحتمل ان يكون اراد انظر على السعر الذي اخذت مني لانا قد بينا انه يجوز له ان يأخذ قيمته بحجة برأس
ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثاني ليظهر مثل ذلك الى قوله على ان الخبرين يحتملان وجها آخر وهو ان يكون
انما جاز له ان يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم ولا يخفى بعد التأويلين
مع عدم الحاجة لما تقدم على انه قد ادعى الاجماع على تصحيح ما يصح عن ابان بن عثمان فهو اوضح سندا من رواية
علي بن جعفر نعم هذا اختياره يدل على عدم اخذ الزيادة على راس المال اذا تعذر ما سلف فيه مع المعارض وسيجيء
قوله ولو رضي باقل صفة وقدرا صح ولو دفع الاجود وجب القبول بخلاف الازيد
الا قوله بخلاف الازيد اي قدرا فانه اعادة لذلك وجهه ظ وقد مر
كان الزوايد بمتاز فلا باس ولما اذا كان ممتزجا ويكون في التخليص مشقة ما ينبغي القول بالقبول والحاصل انه
ينبغي التسامح في القضاء والاقتضاء كما مر وعدم الحاجة فلو كان غرض صحيح متعلق باخذ الزيادة وهو حسن والا
ينبغي القبول مع الاعطاء لصاحبه قوله ولو دفع من غير الجنس افتقر الى التراضي الا الافتقار الى التراضي ح واضح
بل ينبغي ايقاع ملك شرعا من صلح وابراء ما في الذمة وتمليك الموجود ولا يكفي اللزوم مع التراضي قولا وفعلا
مع احتمال العدم للاصل وعدم ثبوت كونه لازما قوله ولو وجد به عيبا رده وعاد الحق الى الذمة سليما اي لو
اخذ المسلم فيه ووجد فيه عيبا سابقا فله رده وطلب الصحيح منه ويصير الحق في ذمة المسلم اليه سليما صحيحا
كما كان بمعنى لا يتعين بمجرد الدفع فيما دفع مع كونه من جنسه للعيب قوله ولو ظهر ان الثمن من غير الجنس بطل
العقد اي لو ظهر الثمن الذي دفعه المسلم من غير جنس ما شرط بان يكون نحاسا مع كون الشرط فضة بطل العقد
من راسه اذا كان بعد التفرق لان القبض قبله شرط في السلم على ما مر واما قبله فلا فلو قبض قبله ما شرط صح العقد قوله
وان كان منه معيبا كان له الارش او الرد يعني لو كان المدفوع من جنس ما شرط ولكن كان معيبا فله الارش العيب
والرد ليظهر كما هو المقرر في كل المعيبات وفيه تامل اذ قد يكون الثمن في الذمة فالتعيين بمجرد الدفع والاخذ مشكل
بل ينبغي ان يكون له الرد وطلب ما شرط صحيحا كما في غير الجنس انما وقع عليه العقد امر كلي صحيح وليس هذا من افراده
فكيف يتعين باخذ ما ليس من افراده بل ولو سلم كونه من افراده يمكن القول بعدم التعيين لانه مشروط بالصحة ولكن
الظاهر انه ح اذا كان غير معين ينبغي البطلان اذا ظهر بعد التفرق والصحة وطلب البدل الصحيح قبله لعدم تحقق القبض
لان المقبوض ليس من افراد ما شرط قبضه واما اذا كان معينا فليس ببعيد ما ذكره وكانه مراده والظاهر ان اخذ الارش
ليظهر مشروط بكونه قبل التفرق فيبطل ما قابله من المبيع لو لم يقبض الارش قبله لان الارش جزء من الثمن وله جزء
من المبيع ولم يقبض قبل التفرق وهو شرط للصحة في الكل وقد مر انه اذا قبض البعض دون البعض قبله صح في
المقبوض وبطل في غيره ويحتمل هنا الصحة وان كان القبض بعد التفرق لان المقبوض من جنس ما شرط كانه ضعيف
بما تقدم قوله وتقديم قول مدعي القبض قبل التفرق يعني اذا اتفقا على قبض ثمن المسلم فيه فادعى احدهما

ان القبض وقع قبل التفرق فيصح العقد لو جوز غيره والاخر انه كان بعده فيبطل فالقول قول مدعي الصحة مع عدم البينة
ويمكن مع اقامتهما الطرفين ليظهر مع اليمين ترجيحا لجانب الصحة وتساقط الدعوى والبينة منه قوله ولو تعذر التسليم فله
الفسخ والالزام يعني لو تعذر المسلم اليه تسليم المسلم فيه في وقته الواجب دفعه فيه تخير المسلم بين فسخ العقد واخذ ثمنه او
الالزام باعطاء المسلم فيه هذا ظاهر العبارة وفيه تامل لان ما كان مع التخيير سواء كان من جانب المسلم اليه والمسلم يمكن اخذ
فيه شرعا فانه عدم التخيير بل له الالزام ان يأخذ حقه على اي وجه امكن فان الحاكم يمكن اخذه منه بوجه فلا
ان امكنت والا فالصبر باخذه في الدنيا او في الاخرة كما في ساير الحقوق وان لم يكن بان انقطع المسلم فيه وما بقي منه ما
يمكن تحصيله عادة وشرعا فلا يكلف المسلم اليه ولا يخير المسلم في الالزام والفسخ واخذ الثمن والمشهور ان لا يسقط
الى انه يوجب له الفسخ واخذ راس ماله عينا او قيمة ان كان قيميا او لعوضه مثلا او مثلا ويدل عليه موثقة عبد الله بن
بكير قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه
قال فليأخذ راس ماله او لينظره ولا يبعد تقويتها بعبد الله لانه ممن اجمعت العصابة على ان وجه الانظار ح ويدل
على اخذ ما اعطاه لا ازيد روايات كثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من اشترى
طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه فليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا يأخذ الا شرطه
طعاما او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون
ولا يبعد اشتراك محمد بن قيس لانه غير مرة مع ان هذا اخبار كثيرة مثل صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي
الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس به ان اخذ منه الورق
كما اعطاه ولا يبعد ان دلالته هذه بالمفهوم لانه مفهوم الشرط المعتضد بالاخبار الكثيرة جدا ويحمل على المساواة لراس
ماله ما يدل على جواز اخذ قيمة المسلم فيه مثل صحيحة عيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اسلف
دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ومتاعا ورقيقا يحل له ان يأخذ من عروضه
تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا ولكن مقتضى القاعدة الفقهية ان يكون له حق المسلم فيه باي
ثمن كان كما هو ظ هذه الرواية ويمكن حمل الاول على الاستحباب او تقصير المسلم او اراد قيمة المسلم فيه هذا ويمكن
حمل الثاني على انه اذا كان المسلم فيه موجودا عنده وهو قادر على تحصيله فان لم يفعل يكون للمشتري ذلك
وما قاله فغير بعيد لتقصيره وليس في تلك الاخبار دلالة في ذلك بل ظاهرها عدم وجوده عند المسلم اليه نعم ظ القول بعدم
ملازمة الفسخ ح ويمكن حمله على تقدير المشقة وكون راس مال المسلم فيه اقل او مساويا ويمكن ان يكون المراد بالالزام
الزام المسلم فيه عند امكان حصوله ولو كان في سنة اخرى فيكون العبارة موافقة للمشهور والمذكور في ساير
الكتب هذا كله مع عدم تقصير المسلم في الاخذ مع الدفع انه قد مر انه لا يضمن الغريم بعد الدفع والتسلط فاذا عزله
وسلمه على الحق وتلف لا يضمن المسلم اليه وليس ح احد الامرين وهو ظ فتامل قوله ويجوز اشتراط سائغ من
التكليف كالبيع والاستسلاف والرهن والضمان قد مر دليله فتذكر وهو انه عقد قابل للشرط الذي لا يؤدي
جهالة في احد العوضين ولا موجب لامر غير جائز فيجوز بالكتاب والسنة مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند
شروطهم قوله في كل المجلد المواضعة من الترجيح والوضع وهما المقابلة براس المال وزيادة ونقصان ولما كان

بوضاء الطرفين مع المفاعلة وان كانا من جانب واحد واقسام البيع باعتبار الخبر براس المال وعدمه او بعد البيع مع علم الثمن اربعة
فهو المرابحة والتولية وهو المواضعة وبالمساوات وهو التولية والظ ان جواز الجميع عند الاصحاب مجمع عليه ويدل عليه
الكتاب والسنة **قوله** يجب ذكر راس المال فيه اونقلا فيهما او قدر الربح والوضيعة اشارة الى المرابحة والمواضعة
وشرط جوازهما وهو ذكر راس المال جنسا وقدرا مهما امكان وقدر الربح كذلك بحيث يزول الجهالة عنه
من كل ما له كما تقدم والظ انه يكفي كون الربح والوضع معلومين حال البيع عند المتعاقدين مع امكان
العلم به عند الحاكم في بعض المسايل عرفة عند العارف ولا يعتبر مجوزين المسايل الحيرتية وقول وضيعة كل عشرة
كذا اه حيث لا علم الا بعد الحساب والتامل فيه كما هو معلوم وسيجيء ويظهر من ح يع منع ذلك **قوله** فيقول
اشتريت بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي بكذا او لو عمل فيه قال راس ماله كذا وعملت فيه بكذا او لو عمل فيه باجرة بيعه
ان يقول علي او هو علي بكذا اشارة الى عبارات المرابحة وهي ما يدل على تعيين راس المال والربح بحيث لا يلزم منه
كذب مثل ان يقول اشتريت بعشرة او راس ماله عشرة وبعتك بما اشتريته به او بربح درهم او تقوم علي بكذا
وهو علي بكذا وبعتك به وبربح دينار مثلا وهذه العبارات تصح اذا اريد الخبر براس المال فقط والاخيرتان
بجامع الاخبار بما انضم عليه لعله لنفسه وغيرها دون الاوليين واليه اشار بقوله ولو عمل فيه باجرة اه
قوله ولا يسقط الارش من راس المال الا ارش الجناية ولا ما يحطه عنه البايع وثمرة الشجرة يعني اذا ظهر المبيع معيبا
واخذ ارشه ثم اراد البيع مرابحة يسقط الارش المأخوذ من الثمن ثم يخبر بالباقي لانه جزء من الثمن وقد رد
الى اهله فصار الثمن هو الباقي فلا يجوز الخبر الا به ولا يسقط ارش الجناية الواقعة على العبد المبيع او الدابة
المبيعة عند المشتري الذي اخذه المشتري لانه ليس من الثمن بل هو مبني لكسب ونفع استحقه المشتري عبدا نعم
لو بقيت او نقص منها عضو بحيث يوجب انتقاص القيمة يجب الاعلام والاظهار بانه اشترى بكذا او كان معيبا
ثم صار عليه هذا العيب الخاص وكذا لا يسقط ما حطه البايع عن المشتري لانه ابراء وهبة مشافهة الا ان يكون
قبله بجميع الثمن وكما لا اتفق بجعله المرابحة وكذا لو اخذ الثمن عكس من الاشجار المبتاعة لا يسقط الثمرة بل يخبر بما
اشترى شجرة كذا واخذ الثمرة التي كذا وكذا الا ان كان جزء من المبيع ح **قوله** ولو فدا جنايته لم يجز ضمها يعني لو جنى العبد المبتاع
فداه المولى بمال لم يجز ان يضم الفداء الى راس المال ويخبر انه المجموع وهو ظ كما مر من عدم اسقاط ارش الجناية **قوله**
ولو اشترى جملة لم يجز بيع بعضها مرابحة وان قوم الا ان يخبر بالحال يعني لو اشترى امتعة في بيع واحد لم يجز
بيع بعضها مرابحة وان قوم كل واحد عنده بشيء وجعل لكل واحد ثمنا معينا وان كان بجعله الثمن الذي
في مقابلة اعلاها لانه كذب لان بيع الجملة ليس ببيع كل جزء لشيء معين نعم يجوز له ان يبيع ذلك على
هذا الوجه ان يخبر بما اشتريت الجملة التي كانت كذا وكذا وقومت هذه منها بكذا او كذا وابيعها به وبربح كذا
وح يصح وان لم يكن مرابحة حقيقة ولكن يجري عليه حكم المرابحة في الجملة وهو ظ وموجود في صحيحة محمد بن
مسلم من احدهما ع قال ع وسالته عن الرجل يشتري المتاع جميعا ايبيعه مرابحة ثم ياتي با قال لا حتى يبين له انما قوم
قوله وكذا الدلال لو قوم عليه التاجر اي لا يجوز للدلال ان يخبر بان راس مال هذا كذا لو قوم عليه صاحب المتاع
بان قال للدلال بع هذا بكذا او كذا والفاضل لك لانه كذب وقد ورد اخبار صحيحة بجواز ذلك وورد في خبر آخر عن
ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك قال

لا بأس

لا باس بذلك ولكن لا تبيعهم مرابحة والظ ح لو دعوا بالوفاء بذلك القول للايفاء بالقول والعهد وحمله على الكراهة من هذه
الاخبار الصحيحة الدالة على عدم الباس بمثل قوله بع متاعي بكذا والفاضل لك وما ازددت على كذا او كذا فهو لك ح او
جعل الجعالة **قوله** ويجوز ان يشتري ما باعه بزيادة ونقيصة حالا او مؤجلا بكره قبل القبض في المكيل والموزون
ولو شرط الشراء في العقد لم يصح ويجوز مع الاطلاق وان قصداه قد مر هذا مرارا وينبغي التقييد بكونه لا يشترى الا
ما ليس فيه الشراء وبقيد الزيادة والنقيصة بالايصال الشراء الى عدم الجواز استدلاله على الاسراف وتخصيص كراهة بغير
الطعام وبغير التولية لما تقدم ان الطعام حرام والتولية ليست بمكروهة لنفسه على الظ وكذا مر شرح قوله ولو شرط
الشراء في العقد لم يصح اه وانه يصح مع الاطلاق وان كان من قصدهما البيع على البايع بعده يعني غرضهما ذلك
مرة ثانية وكان في خاطرهما ذلك ولكن ما شرطا لا لفظا ولا قصدا نعم وقصدهما انه اذا وقع هذا البيع المطلق ان يبيعا
كالبيع بعده من غير شرط لفظا ولا معنى بل او فعلهن دون ذلك وخالية عند لفظا ونية الا التمايز بيان ذلك
ونية الا التمايز بيان ذلك بعده بيوعا واستيفاء الاوفاء للشرط وهو ظ وقد نقل هنا سؤال وجواب في ح يع وما
فهمته ولا الخلا ان الفصل الشرط وذكرنا لك معقدا ما لم يذكر في العقد وكان المعاملة على ذلك فالظ عدم الانعقاد
كما مر فتذكر فلا تحمل الفصل على ذلك فان العقود تابعة للقصد فتم **قوله** فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها بزيادة جاز
الاخبار بالزيادة اشتراط المرتبة لتصح البيع الاول حتى يجوز الاخبار بالشراء للبيع الثاني وكانه ينبغي على عدم تملك العبد
واما اذا قيل بتملكه كما هو مذهب الاكثر والمشهور فالظ عدم الاحتياج الى ذلك لصحة البيع الاول بما وقع فيصلح الاخبار
بما وقع وينبغي ان لا يكون الغرض مجرد الاخبار براس المال جملة لتحقق البيع الحقيقي فتم **قوله** ولو بان الثمن اقل
تخير بين الرضا بالمسمى والرد يعني لو ظهر ان الثمن الذي وقع عليه العقد اولا اقل مما اخبر به المشتري والبيع ثانيا
المشتري مخير بين الرضا بالبيع الواقع واعطاء الثمن الذي وقع عليه العقد لان البيع انما وقع عليه وما حصل الرضا الا به
وما وقع الا كذب وخيانة من البايع وهما اما لا يوجب البطلان ولا نقص الثمن نعم يوجب الاثم ورد المبيع الى صاحبه
والخيانة وغشه فتم فانه قد يتخيل عدم الانعقاد اساسا لعدم حصول الرضا الا مبنيا على ذلك القول واعلم انه ينبغي عدم
الايقاع الا مساواته وعلى تقدير غيرها ينبغي الاخبار بجميع ما يمكن له تاثير في كثرة الثمن مثل ان كان البيع مع ولده وبدونه
وغلامه وامثالهم مما يمكن المحاباة لان النفع لم يخرج منهم بالكلية او كان عيبا في البيع وما كان المشتري بصيرا ملاحظا
ذلك **قوله** ولا يقبل دعواه في الشراء باكثر يعني لو باع المشتري اولا مع الاخبار براس المال بثمن معلوم ثم ادعى
ان راس المال كان اكثر مما اخبر به لم يقبل دعواه ذلك ولم يسمع بينة لعله لتكذيبه بالاقرار الاول ومثل هذا
مسموع والا لم يتم اكثر الاقرارات لانه قد يقصد ثانيا ويمكن ان يقال ينبغي سماع دعواه مع البينة اذا اظهر
الاخبار تاويلا مقبولا مثل ان يقول قلت لوكيلي ان يشتري بعشرة ذهب واشترى وجاء وقال اشتريته
مع جواز الشراء له باكثر وما ذكر الثمن وتوهمت انه اشتراه بما قلت له فاذا قد تحقق انه اشتراه باكثر او
اعلم غلط الوكيل سهوا وغير ذلك وتوهم عدم تمام الاقرارات مثل قبح الشرط والبينة بل لا يبعد الاحلاف وسماع
من غير بينة ليثم لا مع الظن بصدقه وكونه غالطا في الخبر الاول فتم **قوله** ويسند الربح الى المبيع فيقول هو علي
بكذا واربح فيه كذا ويكره نسبته الى المال فيقول هو علي بكذا واربح في كل عشرة بكذا المراد بانتسابه اليه
معنى بالاضافة اليه سواء كان بواسطة حروف الاضافة مثل اربح فيه والربح فيه او بغير واسطة مثل

حيث ذكر انه اذا قال الوضيعة من كل عشرة درهم يكون الثمن تسعين واذا قال لكل عشرة واحد او تسعين الاجزاء من احد
عشر جزءا من درهم واحد وفيه تامل فانه يحتمل كون الاضافة بالمعنيين ولا ترجيح فينبغي البطلان لعدم العلم ويحتمل
الاول للتبادر الى الذهن وكانه لذلك قدمه ولان اللام لا يقتضي خروج الوضيعة عن الموضوع ولهذا يصح ان يقال
والوضيعة لراس المال كذا او غيره الحد ويحتمل ترجيح الثاني بان الاصل عدم الوضع فكل ما يحتمل الاقل يكون الحمل عليه اولى ثم
على تقدير تسليم ان مقتضى الكلام ان الوضع لكل عشرة درهم فيعد حذف الشعة عن المائة لا ينبغي وضع شيء آخر عن تلك
الواحدة اذ لا دليل عليه فيكون الثمن واحدا او تسعين وشيء لان الاصل عدم الوضع فلو ادعى هذا المعنى يقبل عنه ولو ا
ادعى والتفسير يحمل عليه جزما ومنه قد علمت ان البناء الثاني غير جيد وان هنا احتمالا آخر اولى من الاحتمالين
ما تعرض له الاصحاب والبناء الاول ليم غير جيد وان هنا احتمالا آخر اولى من الاحتمالين وما تعرض له الاصحاب والبناء
الاول ليم غير جيد لان الاضافة بمعنى من لا يكون الا في البيانية وذلك مشهور مبين في موضعه من كتب النحو
وعلى تقدير جواز كونها للتبعيض فلا يحصر فيه غير ظ لجواز كونها لغيره فيحتمل ان يكون الوضيعة من كل عشرة سالمة
درهم فيؤول الى الاحتمال الذي ذكرناه وهو الاولى لما مر فعلم ان الاحتمالين غير جيدين وان ما رتب على البناء الثاني
لا يترتب عليه ثم الظ ان ليس ببعيد كون مراده الظ انه الاولى لاحتمال الاقل بناء على تقدير كونها لكل عشرة المتقدم انه
صريح في عدم بل في غيره ليم انه اذا قال من كل عشرة يكون الحكم ما تقدم وكذا الكل ولكن لا يبعد كون الاضافة
بمعنى من والثانية بمعنى اللام بل بمعنى تقدير من واللام وحذفهما منه لفظا مع وجودهما فيه والاتصال كما يوجد
في الفعل ليم ليس ببعيد دعوى التبادر من قوله من كل عشرة درهم ما ذكره ولهذا المنقل الخلاف فيما اذا تلفظ بمن
وقيل من كل على انه قد نقل في حاشية الكشاف وجود الاضافة بمعنى من التبعيضية في فاتحة الكتاب كما في قوله ثم
لهو الحديث فالمناقشة بان الاضافة بمعنى من انما تكون في من البيانية ساقطة اولا يخفى على مثلكم ومثل هذا
يخفى مع وجوده في اكثر كتب النحو وغيره بل يكون نظره الى ما قلناه او الى ما ذكره في حاشية الكشاف ما
في اضافة فاتحة الكتاب حيث ذكر بعضهم ان هذه الاضافة بمعنى من التبعيضية لان الشيء بعضه وقال في الكشاف
اوايل سورة اللقمان في تفسير ومن الناس من يشتري لهو الحديث ان معنى اللهو الى الحديث التبيين وهي الاضافة بمعنى
من الى قوله ويجوز ان يكون الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو
اللهو منه وقال المراد الحديث المنكر كما ورد الحديث في المسجد ياكل الحسنات كما تاكل البهيمة الحشيش وبالجملة قد علم من
الكشاف تجويز الاضافة بمعنى من التبعيضية في لهو الحديث ونقله المحشي عن البعض ليم في فاتحة الكتاب فسقط ما
فهم كون الاضافة بمعنى من الا البيانية وليم يمكن ان يقال ان المتبادر خروج الوضيعة عن العشرة اذا كان الكلام بتقدير
اللام ويكون تقسيم الدرهم الواحد مبنيا على ان العقد يجري كل جزء من راس المال باحد عشر جزءا والوضيعة لكل عشرة
جزء خارجا بناء على ملاحظة الاحتياط لجانب المشتري ولا اصل عدم الزيادة ولكن فهم بعض المناقشات مع المناقشة في
التوجيه فتم ان الحكم له غاية ما امكن **قوله** ولو ابتاع البيع براس المال ولو قال وليتك اياه او بعتك بما اشتريت
لزم المشتري ما وقع عليه العقد اشارة الى القسم الثالث وهو اولى من الاولين اذا كان المشتري مؤمنا لكراهة
الربح على المؤمن والثاني يمكن ان يكون اولى منها وكون الثالث اولى من الاول لحفظ راس المال حفظا مع صاحبه
البايع وغناء المشتري عن ترك المساومة التي هي اولى من الكل كما مر دليله ورايت عليها الاحاديث المنقولة ليم في كل

ربحه كذا ويكون نسبته الى الثمن مثل ربح كل عشرة كذا او ربح الثمن كذا او ربح في راس المال كذا وغير ذلك حيث الله
يشبه بالربا مثلا ان يقول ده ويازده وده دوازده وللرواية الدالة بالمنع من مثله ورواية محمد قال قال ابو عبد الله
اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني
متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة ورواية جراح المدايني قال قال ابو عبد الله
اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا ودلالتهما غير ظاهرة بل الظاهر المرابحة مثل هذا وانه
المساومة كما يدل عليه رواية الحلبي عن ابي عبد الله قال قدم لابي عبد الله متاع من مصر فصنع طعاما ودعا
التجار فقالوا انا ناخذ منك بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الا فين
فقال انا ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا وكانه لما ورد عدم الباس بالمرابحة لحقيق الضافة الى الثمن حمل ما تقدم
على الكراهة فيه وهو رواية علي بن سعيد قال سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى في بيع المرابحة
باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس وتعجب ان الدليل قاصر عن الدلالة على
الكراهة نقل في شرح بيع القول بالتحريم مع التصريح بالكراهة لاجله لعل هذه دليل غير ما نقلناه فتم **قوله** ولو اشترى
لنسيئة اخبر بالاجل فان اهمل تخير المشتري بين الرد والامضاء حالا على راي يعني لو كان في البيع الاول اجل لا بد ان
يخبر انه كان موجلا بكذا لان الاجل له قسط من الثمن ولان تركه خيانة وغش فان اهمل وترك ذكر الاجل كا
لمن زاد في الثمن فكان للمشتري ثانيا الخيار في الرد والرضا بما وقع هذا مقتضى القواعد واما مقتضى الرواية فهل
المتاع موجلا بمثل الاجل الذي اشتراه البايع اولا كما فيه انه غلط لا يفهم حتى لا يحمل الخيانة ولانه اثم لا ذكر ليعلم
من الزيادة على راس المال فيحمل على رضاه بالاجل الا انه ما ذكره من غير قيد الاجل والحلول يحمل على الاجل هنا الكون
المرابحة مع الاجل في الاول وان كان محمولا في غير هذه الصورة على الحال كصحيحة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله
في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فيه وان باعه مرابحة ولم
يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وهذه صحيحة ما رايت غيرها وقيل الظ الاجبار فيقتضي ثبوت مثل
الاجل والظ ان تكون مخصوصة بصورة ترك الاجل والحال ويكون الحكم في صورة ذكر الحال ما ذكره فتم **قوله** ولو قال
بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم فالثمن مائة وعشرة هو ظ لان ربح كل عشرة خارج عنها فتزيد على المائة عشرة دراهم
فيكون مجموع الثمن الثاني مائة وعشرة **قوله** ولو قال بوضيعة كل عشرة درهم او مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون
ويحتمل احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم اشارة الى حكم المواضعة وهو القسم الثاني اي لو قال بعتك
هذا بمائة وهو راس وضيعة كل عشرة درهم او مواضعة بل الصعو الوضيعة والمواضعة بمعنى واحد والاول
اولى لعدم الوضيعة الا من جانب واحد فلا يحتاج الى التكليف كان قوله بوضيعة اه جملة حالية فالظ ح
هو او قبل قوله وضيعة قبل وجه كون الثمن ح تسعون ان الاضافة بمعنى من التبعيضية فكانه قيل والوضيعة
من كل عشرة من مائة واحدا يبقى تسعون وهو اوضح ووجه الثاني احتمال كون الاضافة بمعنى اللام فكانه يقول
الوضيعة لكل عشرة درهم فيكون الوضيعة خارجة عنها وضع عنه كالربح لكل عشرة درهم من خارج يجمع الوضيعة
تسعة ويبقى واحد واذا جزئت باحد عشر وحذف او لحاصل الوضيعة تسعة دراهم وجزءا واحدا من احد عشر
جزءا من درهم واحد والثمن احد وتسعون جزءا الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ظ وكانه اخذ من عد

جزء

اما قدم الرجح الى الثمن ولعل وجه الترك ظهورها وشهرتها لكون اكثر المبيع على ذلك الوجه فتدبر قوله خيار المجلس
ويثبت في البيع خاصة ما لم يفترقا اختيارا او يشترطا سقوطه او يوجباه ولو اوجبه احدهما سقط خياره خاصة قال
فالحكم الاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري والاصل الاستصحاب
وكون الغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه انما يتم باللزوم ليؤمن من نقض صاحبه عليه وانما
يخرج من اصله بامرين احدهما ثبوت الخيار والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى ويظهر عدم الخلاف في
ان مقتضى البيع هو اللزوم مستندا الى الكتاب والسنة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود ومثل قوله عليه السلام
المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فانه لا يجوز في صحيحة عبد الله بن سنان وغيرها كما سيجي
فهو مويد لما قلناه من اللزوم في بيع المعاطاة فتذكر ثم ان اقسام الخيار سبعة قوله خيار المجلس لعل الاضافة
من قبيل اضافة المسبب الى السبب كما في خيار الغبن اي خيار ثبوت كون المتعاقدين في مكان العقد او في حكمه مثل
ان فارقاه مصطحبين فبقاؤه ببقائهما على تلك الحالة ولم يفارق احدهما الاخر تفارقا فدليله اجماع الاصحاب
كانهم من كره مستندا الى الاخبار مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في
الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى تفرقا وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص
المتبايعان بالخيار حتى تفرقا وصاحب الحيوان ثلثة وفي حديث اخر التاجران بدل المتبايعان وفي صحيحة فضيل عن ابي
عبد الله ع كان ابن يسار لتعقد البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا فاذا افترقا فلا خيار بعد
الرضا منهما اي في البيع وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى تفرقا
وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلثة ايام وغير ذلك ثم انه ذكر ان مسقط هذا الخيار اربعة الاول الافتراق لكم
انه لم يفترق احدهما عن الاخر بحيث يقال انه يفرق فقال فيها السقوط به اجماعي ولا يثبت في الشرع كونه مسقطا
ولم يبين معناه شرعا كان المراد به العرفي كما في غيره مثل القبض والحرز والاخبار لكم انه يتحقق بالخطا القليل في
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول اني ابتعت ارضا فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا
ثم رجعت فاردت ان يجب البيع وحسنة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت
فمشيت خطا ثم جلست الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهذه كالصريح في ان الاعتبار بمجرد المفارقة بالخطى
ويفهم من كلامهم انه يتحقق بشيء يسير مثل خطوة كما صرح في ... وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال
ايما رجل اشترى بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع قال وقال ابو عبد الله ع ان ابي اشترى
ارضا يقال لها العريض من رجل فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال اعطيك ورقا بكل دينار عشرة دراهم فباعه
فقام ابي فاتبعته فقلت يا ابه لم قمت سريعا قال اردت ان يجب البيع اي فقمت فمشيت كان المراد بقرينة
قوله فاتبعته فمجرد القيام لا يكفي ولعل فيها دلالة على جواز بيع ما في الذمة قبل القبض وفي زمان الخيار في
الجملة ومنها علم ان يفرق احدهما يكفي لو كان قليلا وقد مر في التصرف ما يدل على ان مفارقتهما عن المجلس
لا يكفي بل لا بد من يفرق احدهما الاخر فان ضرب الحايل لا يكفي لانه ليس بمفارقة ويحتمل عدم تحقق المفارقة
بموت احدهما فيثبت الخيار للحي ولو ورثة الميت لقيامهم مقامه وفيه تامل لعدم صدق البايع والتاجر المذكور
في الاخبار عليهم لعدم العلم ظهر فتامل والظاهر ان الثبوت لمن اوقع العقد سواء كان مالكا او وكيلا وليس ببعيد ثبوته

الوكيل

الوكيل بمجرد التوكيل في العقد لكونه من توابع العقد وهو الظاهر من الاخبار لصدق البايع وهو المذكور فيها من دون قيد
ثالث حتى الوكيل مع الوكالة في الخيار ويمكن توقفه على التوكيل وترك الظهور وقيل بان الاصل عدم دخوله في توكيل
العقد والظاهر انه يحصل بالتوكيل قبل العقد وان قلنا بعدم جواز الوكالة فيما ليس للموكل فعل ذلك حين الوكالة لانه
تابع اصل يجري الوكالة فيه مثلا ان يوكل في بيع شيء ثم بيع ذلك الشيء واخر وهكذا بل عتقه واجارته وغير ذلك
كما يظهر من باب الوكالة وسيجيء ذلك انشاء الله تعالى هذا قال في كره لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان
فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعا او الاقربا لموكلين وفيه فرع من ... في الجملة فتامل وانه لا يبعد ثبوت
الخيار للمالك ايضا على تقدير كون العاقد وكيلا لان بيده بل الموكل بل هو البايع حقيقة وعدم الظهور لعدم صدق البايع
والتاجر في هذا العقد والبيع لغة وعرفا وشرعا الا على الوكيل فتامل ثم اشتراط سقوط الخيار في متن العقد بالعقد الذي
تقدم ولعله لا خلاف عندنا وليهم واوفوا وصحيحة المسلمون عند شروطهم وغيرهما دليله ليهم ثالث الاختيار يقطع
خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقول تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اخترناه او الزمناه وما ادى
ذلك والظاهر ان ذلك بعد العقد ولو كان قبله او في اثنائه فهو ملحق بالشرط المسقط كما اشار اليه في كره واذا تخاير
المتعاقدين من الاثنين فاذا قال احدهما بوكالة الاخر ايضا يمكن صحة ذلك وانه لو قال احدهما ما يدل على الاختيار
والامضاء دون الاخر يسقط خياره وانما يتبع التصرف فان كان من البايع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل وان
كان من المشتري فهو الالتزام منه فما بقي له الخيار وما كان في الثمن فالظاهر ان الامر بالعكس وان كان منهما
فالظاهر انه يقدم من تقدم فسخ وهو كذا قال في كره لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة
اذ لا يمكن الجمع ولا اسقاطهما لاشتماله على الجمع بين النقيضين فتعين تقديم احدهما لكن اختيار الامضاء قد دخل
في عقد ينفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضى به فلا اثر لرضاه برفعه بعد ذلك ثم ان المراد بالتصرف غير ظاهر فهل هو اللازم
المخرج عن الملك او اعم فهو مجمل وكذا دليله ايضا غير واضح او مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب
البايع اذ قد يكون سهوا او لغرض اخر مباح او حرام وبالجملة انه اعم الا ان تدل قرينة ومع ذلك قد لا يكون
ما فيه اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ فتامل ولعله موكول الى العرف فخلل بالعين بقي كالموطوء الى انه في ملكه
اختياره وقصده فهو التصرف المعين دون العين فتامل ولعله فيما سيجيء له وجه تحقيق والظاهر هنا اشارة الى التلف
وما ذكر التصرف ولعله لظهوره ولما سيجيء في خيار الحيوان انه سقط وقيل المفارقة المسقطة بالاختيار وان
لم دليلا في النص ولعل وجهه ما يتخيل ان الفعل الاختياري بمنزلة العدم فانه ما فعله باختياره فكانه بعد باق في
محله خصوصا اذا كان مكرها بالمسئلة واراد الجلوس ولعله يظهر له وجه يدل على مصلحة في هذا العقد ولانه لولا
ذلك لم يتم لاثبات هذا الخيار كثير فائدة اذ قد يجبر احدهما الاخر على المفارقة وفي الكل تامل خصوصا الاخير فانه
الظاهر ان مفارقة احدهما يسقط خيار الاخر ايضا كما مر في الخبر والفسخ بيده من دون ان يجبر الاخر على التفرق
قال في كره فلو اكرها على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس الا ان يوجد معه ما يدل على اللزوم وهو
الظاهر لطريق منع التادية الى قوله ولو ضربا بحق تفرقا بانفسهما فالاقرب عدم انقطاع الخيار هذا
وظاهر الاخبار عدم فلو لم يكن اجماع ونحوه يمكن القول بالسقوط ويؤيده ان الامر بيده لو اراد الفسخ لفعل الا ان
تمنع من ذلك الشهرة او كان جاهلا او يكون له بعد تامل فتامل واعلم ان الظاهر ان هذا الخيار مخصوص بالبيع عند الاصحاب

حتى انه لم يجز في الصلح في المعاوضة التي تشبه البيع لعدم كونه بيعا او كون الدليل مخصوصا بالبيع مع عدم القول بالخيار
وقد صرح به في كره وليه لكم ان تخصيصه في انواع البيع اجماعي لا في سوء فعل الخلاف فيها في كره الاولى من باع مال نفسه
من ولده ومثله بيع مال احد ولديه من الاخر قال فالاقرب ثبوت الخيار هنا وهو اصح وجهي الشافعية وفيه تامل
اذ لا اجماع فيه على ما يظهر والاخبار التي هي المستند لا تشملها لقوله البيعان ولانه جعل له غاية لا تمكن هنا وهو تفرق
احدهما عن الاخر وقد مر ان اصل العقد يقتضي اللزوم والايجاب في كره من القول بالعدم لعدم البيعان الذي في الخبر
بانه ورد على الغالب وفيه تامل لانه غير معلوم وعلى تقدير التسليم فمن اين علم ان الخيار تعلق بالدليل الذي ورد مخرج
بالغالب ثم العجب انه جعل هذا الخيار للطرفين في يد الولي حال انه لم يسقط بالشرط والتخاير مع ان المنصوص عليه ما كان
كذلك فينبغي ان يسقط بالشرط هنا وبمفارقة المجلس بجعله نائبا عن الولي كانه بمنزلة الشخص وقالوا هو احد
وجهي الشافعي وليس بجيد حج انما يلزم باسقاط الخيار واشتراط سقوطه في العقد ولا يثبت واما الثانية
لو اشترى من ينعتق عليه بالملك كالاب فالظ هنا عدم ثبوت الخيار للمشترى لو صح الاول لان العتق الذي وعلله
ان من اشترى اباه مثلا ينعتق عليه فلا خيار له ان يجعله رقا بعد ان صار معتقا فتخيير البيع انما يكون في
الذي يجوز تملكها وهنا ليس كذلك ولانه لو جعل في الشرع مورد العتق رقا وينقل القول ليم بانه بالفسخ ينكشف
عدم الملك وصوله ثم ان لكم ان ليس للبايع ليم الخيار هنا البعض ما تقدم خصوصا مع علمه وبالجملة لعل ترجيح العتق
الذي يترجح عندهم بادنى شيء لا يبعد لا يقتضي العقد من نفي لزوم محذور ولا تخصيص دليل الخيار على تقدير شمول
بعمومه على ان في عمومه تاملا لا اجماع حتى يلزم خلافه بل تخصيصه ليم قال في كره لو اشترى من ينعتق عليه
بالملك كالاب والابن لم يثبت خيار المجلس هنا ليم الى قوله نظرا الى جانب العتق اقوى وهو احد قولي الشافعية
لقوله لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فانه يقتضي انشاء اعتاق بعد العتق وهو ممنوع
له وهذا يشعر بعدم الخلاف عند الاصحاب حيث خص الشافعي ودليله باحد قولي الشافعية فانه عندنا انه ينعتق
ولا يحتاج الى انشاء عتق وكانه اشار بقوله وهو ممنوع نعم يمكن الاستدلال بالعموم لو اتم خيار المجلس وقد مر جوابه
قوله خيار الحيوان وهو ثابت للمشترى خاصة ثلثة ايام من حين العقد على راى شرطاه اولا لكم ان ثبوت
خيار ثلثة ايام للمشترى في الحيوان بلا خلاف فيه بين الاصحاب وادعى عليه الاجماع في كره وهو عند علمائنا اجمع
خلافا للجمهور كافة لنا الاخبار المتواترة عن اهل البيت وهم اعرف بالاحكام حيث هم مظنتها ومهبطها وملازمو
لرسوله وقد مرت الاخبار الدالة عليه في خيار المجلس ويدل عليه اخبار اخر مثل صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله
قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشترى شرط او لم يشترط فان احدث المشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضا منه
فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء لعل فيها دلالة على ان
النظر الى وجه الامة مكروه فافهم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشترى وهو
بالخيار فيها اشترط او لم يشترط وصحيحة ابن سنان كانه عبد الله الثقة قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يشترى
الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك قال على البايع
حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير البيع للمشترى شرط البايع او لم يشترط والاخبار في ذلك كثيرة وليس فيه خلاف
ولشك وانما الشك في موضعين احدهما ثبوته للبايع ليم ولمن يبيع الدراهم والمتاع بالحيوان مثل ان يقول بعتك هذه الدراهم

وكذا

والمتاع بهذا الحيوان ويقول صاحبه اشتريتهما ولكم ثبوته له وبالجملة لكم انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد
البيع سواء قال له البايع او المشترى واتى في الصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها لان الحكمة في الخيار فيه
ان الحيوان مظنة العيب ويخفى عيبه كثيرا ولا يظهر غالبا وليم يتعلق به اغراض كثيرة مختلفة ولا يعلم حصولها الا
بالاختبار ومرور الايام فشرع الخيار لعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه والعمدة في ذلك الاخبار
المتقدمة مثل صحيحة وحسنة زرارة عن ابي جعفر قال قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان
ثلث ان لكم انه ثبت اراد ان صاحبه الذي عنده وما لكه بالفعل لا الذي كان يخير ثلثة ايام وما في صحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله قال عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا تامل فيه وبالجملة نفهم
شمول هذه الاخبار لمن قلناه وان قلنا انه شموله لغوي ليم ويمكن ان يراد بالمشترى في ساير الاخبار ليم ما يعم نوع
من الاعتبار فافهم واما ثبوته للبايع الذي انتقل عنه فالاصل وما تقدم من الكتاب والسنة الدالة على لزوم
البيع دليل عدمه مؤيدا بالشهرة بل الاجماع المدعى قال في س لان القايل به السيد المرتضى على ما نقل وما ذهب بعد اليه
ضاد بعد اجماعا وبمفهوم الاخبار المتقدمة وان لم يكن المفهوم حجة ولكن يفهم من سوق الاخبار كونه حجة هنا
حيث قال الخيار للمتبايعين في غير الحيوان حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة في بعضها للمتبايعين ولو كان الخيار لهما
في الحيوان ليم ما كان ينبغي ان يخص باحدهما بعد ان ذكر الخيار لهما في غيره ولا نفصل بل نقول هما بالخيار ما لم
يفترقا وفي الحيوان ثلثة ايام هذا هو مقتضى كلام من كلامه الاعتقاد والاحتجاج وكذا في ساير الاخبار المتقدمة
مثل ما في رواية فضيل عن ابي عبد الله قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشترى قلت فما الشرط في غير
الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو كالصريح في النفي عن البايع فليس الاستدلال بمفهوم اللقب الضعيف حتى
بل سوق الكلام والمقابلة ولزوم اللغوية يجعل كونه مفهوم الوصف كما ذكره في كره فتامل ولعل دليل السيد على ثبوت
الخيار له عموم بعض الادلة على الخيار في الحيوان ثلثة ايام وشموله لفظة صاحب الحيوان الذي تقدم في الاخبار لهما
وما ذكر له هذا الدليل وبرواية محمد بن مسلم المتقدمة عن ابي عبد الله قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان
وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا ويمكن ان يقال بمنع العموم بحيث يظن شموله لمحل النزاع وكذا صاحب الحيوان
هو المصاحب الان كما تقدم نعم رواية محمد بن مسلم ظاهرة في ذلك وقيل صحيحة وهو حجة في الثبوت وهو ليكم الا ان
فيه بعض الشك والمناقشة بوجود ابي ايوب وهو محتمل لغير المشهور الثقة ولعدم صراحتها في ثبوت الخيار
للبايع الحيوان لغيره لاحتمال ان يكون لواحد منهما الخيار لا لكل واحد وهو المشترى لما تقدم ولاحتمال ان يكون
لاحدهما او على الاخر المعقول فيثبت فيهما خيار ولا ينافيها قوله بعده وفيما سوى له كما يفهم من صحيح الخ فيقال البحث فيها
فيه ليم وليس دليل خيار المجلس مخصوصا فيها لما تقدم من الاجماع والاخبار مع عدم المنافاة ويمكن ان يقال ليم
لا عموم في المتبايعين فيحتمل العهدي والجنس في الجملة لا الاستغراق ويكون المراد المتبايعان اللذان باع احدهما
حيوانا والمشترى الاخر ليم بحيوان فيكون لكل واحد منهما الخيار في الحيوان في الجملة وفي بعض النسخ وهي هذه
ويؤيده ما تقدم من ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان مطلقا وليم على تقدير تسليم الاستغراق ما قال في كل بيع
وشراء يعني حصل له عموم الافراد لا عموم الاحوال والاوضاع فيحتمل ان يكون المراد كل المتبايعين بالخيار في
الحيوان الذي انتقل اليه وفي حيوانه سواء كان لهما الخيار في عقد واحد بان يكون الثمن والمثمن كلاهما حيوانا او لكل

في عقد المشترى فقط فيما اذا كان في المبيع فقط حيوان او للبايع فقط فيما كان الثمن دون ذلك فقط ويؤيده ليه ما تقدم
في بعض الاخبار والاعتبار وبجمع في الجملة اذ يمكن الاستدلال بالاخبار على نفيه للبايع بما تقدم من سوق الكلام
او من جهة المفهوم وارجاعه الى مفهوم الوصف لا اللقب كما اشار اليه في كره وحفظ عموم الكتاب والسنة الدالة
على وجوب الوفاء بالعقد ولو وصرمها امكن وللشهرة بل الاجماع ويؤيده ليه ان القايل به لم يعمل بالخبر الواحد مع
سلامته من الضعف فكيف مع عدمه كما تقدم فالعجب من السيد القايل بعدم العمل به الفتوى بمثل هذا الخبر في مثل هذه
المسئلة واما الذكر منقول عنه فلذكر سوله الدليلا اخر غير ما وصل الى الجماعة الناقلين الثلثة وللثانى في ابتداء
هذه الثلثة هل هو حين العقد او بعد التفرق لكم الاول حيث دلت الاخبار على ان خيار الحيوان ثلثة ايام حتما ايمه
مالم يتفرقا فانه يفهم منه ان كليهما في الابتداء سواء وانما الاختلاف في النهاية وما في رواية محمد بن مسلم من قوله وفيما
سوى ذلك من بيع حتى يفترقا الظهر فافهم ولان المتبادر في الاجل المذكور بعد العقد اتصاله بزمان العقد ولان
الاصل اللزوم وعدم الخيار ومعلوم كونه ثلثة من زمان العقد وبعده غير معلوم فلا يصار اليه لعدم دليل
يقاوم ما يدل على اللزوم وما يستدل على غير ذلك ضعيف ولهذا اختار في يع الاول وكذا ليه هنا كما اشار اليه
بقوله ثلثة ايام من حين العقد على راى اى راى كما هو المشهور والمنقول عنه ان الراى المنقول المطلق انه
ولكن في اختياره لثبوت للمشترى خاصة تامل تقدم وقوله شرطاه اولا يعنى الخيار ثابت ثلثة في الحيوان سواء
شرط المتبايعان ذلك ام لا كانه اشارة الى انه ما ورد فيها الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشترى اشترط ام لم يشترط معناه
ان الخيار الذى جعله الله شرطا له ولا بد منه فيه ثلثة الا انه خيار مع الشرط لقوله اشترط ام لم يشترط وكذا مع
الشرط تابع له وليس مخصوصا بالثلثة ولا بالحيوان قوله ولو شرطا سقوطه او اسقطاه بعد العقد او تصرف المشترى
سقط دليل سقوط خيار الحيوان بالشرط في العقد بالمعنى المذكور وكذا سقوطه بالاسقاط وبالتزام العقد وامضائه بعده
وقد تقدم واما السقوط بالتصرف المعبر عنه في الاخبار بالحدث فدليله ليه الاجماع المدعى في كره مستندا الى ما تقدم
في صحيحة على بن رئاب مع تفسير الحدث وهو التصرف باللمس والتقبيل والنظر الى ما يحل له النظر اليه قبل الشراء
ولكن معلوم كون هذه التصرفات انما يكون في الجارية فيعلم حال غيرها من الحيوانات وساير التصرفات الاخر فيها
قال في كره ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما كالبيع او غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية فانه بأجمعه مسقط
للخيار قال وكما كان يسقط هذا الخيار بالتصرف كيف كان فكذا يسقط باشتراط سقوطه في العقد وكذا بالتزام
واختيار الامضاء بعد العقد وهذه العبارة تدل على ان كل ما يسمى تصرفا فهو مسقط وظاهر روايته على ما نقلنا
تحصره في الجارية باللمس والتقبيل والنظر فيمكن ما كان مثلها او على كذلك سوا ما الادنى فلا ويؤيده عموم صحيحة محمد بن
الحسن الصفار قال كتبت الى ابى محمد في رجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او
ركب ظهرها فراسخ فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله هذه كانت دالة بظاهرها على ان
كل حدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا وكذا كل ما هو ظاهر
انه تصرف ويسمى حدثا او اخراج التصرف نسيانا وغلطا وكذا التصرف للاصلاح مثل حلبه وشرعه وعلفه وسقيه وربطه
وجعله في مكانه وامثال ذلك واخراج التصرفات للامتحان والاختبار ليه لان الغرض من الخيار ثلثة ذلك كما اشير اليه او
يمكن ان يحمل عليها لما في رواية الحلبى عن ابى عبد الله عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك

ثلثة

الثلثة الايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء يحتمل ان يكون المراد بالرد في الثلثة مع الغا
معرفته بعلى بن حديد ومخالفته للقوانين حيث وجب رد عوض اللبن وهو ملك المشترى في زمان الخيار عند الاكثر
وانه ثلثة امداد مع كونه اقل او اكثر كانه محمول على كونه كذلك قال بعض المحققين المراد بالتصرف المسقط للخيار هو
ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار وحفظ المبيع كالركوب لسقى الدابة وفيه تامل لان ظاهر الروايات اعم من ذلك فان
هذا الكلام انه اذا تصرف فيها لا لغرض بل لعبا ولهوا او يكون الغرض غير التملك لا يكون مسقطا والرواية بخلافها
وهذه العبارة غير جيدة حيث يفهم منها ان التصرف المسقط منحصر فيما يكون المقصود منه التملك وقليلا ما يوجد التصرف
الذى يكون المقصود منه التملك فان التملك حاصل قبله فلا يحصل به لعل مراده قصد التصرف في ماله وجعله به لازما
والظاهر انه غير منحصر في ذلك كما مر وغير المسقط الاختبار والحفظ وجعل الركوب للسقى كذلك على انه قد لا يكون
السقى محتاجا الى الركوب ثم ان المسئلة مشكلة كسايرها قوله وخيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه اى لمتعاقدين
المذكورين وجواز حذف العايد الفضلة هو ثالث الاقسام ودليل ثبوته باقسامه عموم مع عدم مخالفته الشرع الاجماع
المدعى في كره والمستند ما تقدم من مثل اوفوا والمسلمون عند شروطهم ما لم يخالف الكتاب والسنة ويدل عليه ليه
بخصوصه رواية اسحق بن عمار قال اخبرني من سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد ساله رجل وانا عنده فقال له رجل
مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك دارى هذه وتكون لك احب الى من ان تكون لغيرك على ان
تشترط لى ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد على دارى فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ
الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشترى الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ولا يضر ارسال اسحق [illegible]
لانه موثق ومقبول ولا يخفى ان فيها عدم سقوط الخيار بالتصرف في المبيع والثمن وان النماء في زمان الخيار
للمشترى فيكون المبيع ملكا له وان التلف في زمان خيار الشرط من المشترى وهو موافق للمشهور ان التلف
بعد القبض في زمان الخيار من مال من لا خيار له واخبار اخر مثل صحيحة سعيد بن يسار قال انه لك ان لم يجعل
وان جاء بالمال للوقت فرد عليه قوله ويجب ضبط المدة ومبداها العقد ما لم يشترطا غيره دليل وجوب
ضبط المدة بحيث لا تزيد ولا تنقص الجهالة المنفية المبطلة للعقد فانه لا يصح مثل مجيء الحاج وادراك الغلات
بعد ما مر من ان الاجل له قسط من الثمن فيؤول الى جهل احد العوضين ودليل ان مبداها حين العقد الفراق من
ليه وهو ان كل ما يشترط من الاجل في العقود المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد وهو ظ ولا دليل على غيره
فيتبع وثبوت خيار المجلس باصل الشرع لا يدل على كون مدة خيار الشروط غير ذلك حتى يكون ابتداؤه بعد انقضائه
كما نقل عن الشيخ اذ لا مانع من التداخل في بعض المدة كما في خيار الحيوان قوله ويجوز اشتراط المؤامرة يعنى يجوز
لكل واحد من المتعاقدين ان يشترط ان يشاور من يريد دليله ما تقدم من عموم جواز الشرط الا المخالف
والمخالفة ليست هنا بظاهر وصرح به في كره ونقل عدمه ليه عن الشافعى وقال الاولى قوله الاول ولكن
الظاهر انه لا يشترط تعيينه باسمه نعم الظ انه يشترط فيه ليه تعيين المدة في العقد بحيث لا يزيد ولا ينقص الخ
فينبغى ان لا يخرج عما شاوره وله فيقول به قال في كره ليس للشارط ان يفسخ حتى يستامر وهو قد يلتزم جعل الخيار
دونه والظاهر ان الالتزام كذلك ويمكن ان يكون له الفسخ قبلها والمخالفة لعدم الوثوق الا ان يشترط ذلك وقال
في كره هذا القول الثانى للشافعى كما ان الاول قوله الاول وانه المعتمد قوله ولو شرط المبيع بعد مدة ان

الثمن اي يجوز ان يشترط في العقد ان يكون للبايع استرجاع المبيع اذا رد الثمن يعني الفسخ واخذ ماله فينبغي
ايقاع الفسخ ولا يكتفي بمجرد اعطاء الثمن الا ان كان ذلك ظاهرا مرادا والظاهر جواز العكس وان التعدي الى المثل والقيمة
بحسب الشروط لكن في مدة معينة بان يعين مدة مضبوطة مثل سنة انه ان رجع بالثمن في طولها يكون له مبيعه والا
يلزم البيع وحاصله البيع مع شرط الخيار للبايع وزيادة شرط في الخيار كانه بيع الوفاء وقد تقدم ما يدل عليه وهو عموم
ادلة الشرط مع عدم المانع عقلا وشرعا ورواية اسحق وقول الباقر ع في رواية اخرى ان بعت رجلا من شرط
فان اتاك بمالك والا فالبيع لك وغيرهما مثل صحيحة سعيد بن يسار ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال
للوقت فرد عليه والظاهر عدم سقوط هذه الخيار بالتصرف لما مر ولما سيجي ولا بالشرط وهو ظاهر يمكن بالاسقاط
والالتزام بعده كما في غيره وتعمد في ذلك قول الاصحاب الكل والتسلط للناس على مالهم والترغيب على العمل بالقول
وعلم خيار الفسخ له ولانه لا شك في لزوم الفسخ باختياره وكذا اللزوم ويدل عليه ايضا رواية السكوني عن ابي عبد الله
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه
ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه والظاهر انه لا يضر السكوني للقبول وقد ظهر مما
تقدم ايضا كون الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول فيقول مثلا بعتك ذلك بكذا ولي الخيار مدة كذا
ويقول قبلت واشتريت قاله في كره ثم قال لا اعتداد في الشرط وقد مر الاشارة الى الجواز بالشرط في القبل فتذكر
وتامل **قوله** وخيار الغبن وهو ثابت للمغبون بما لم يجر به العادة هذا هو الرابع والظاهر ان دليله ما اشار اليه في
كره وهو اي خيار الغبن ثابت عند علمائنا وبه قال مالك واحمد لقوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولقوله
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض ولان النبي ص اثبت الخيار في التلقي وانما
اثبته للغبن وقال ابو حنيفة والشافعي لا يثبت للمغبون خاصة اجماعا وانما يثبت له بالشرط والزيادة والنقيصة التي لا
يتغابن الناس بمثلها وقت العقد وتحديد ذلك العرف لما تقرر في الشرع ان كلما لم يثبت له وضع شرعي يحال الى العرف
جريا على العادة بالمعهودة من رد الناس الى عرفهم واليهما اشار هنا بقوله وهو ثابت للمغبون بما لم يجر به العادة والاصل
الثاني وهو عدم علم المغبون بالقيمة لظهوره بل لا يقال المغبون الا معه فيتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا
وليس له الارش اي طلب التفاوت اجماعا ذكره في كره وقال لو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون
لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لانه يثبت له فلا ينقل عنه الا بسبب شرعي لعله الاظهر بعد الثبوت
ولا يسقط بالتصرف اي لا يسقط خيار الغبن بالتصرف اي لا يسقط خيار الغبن بالتصرف ظاهره مطلق والظاهر لا يسقط
بتصرف الغابن في مال المغبون مطلقا سواء كان تصرفا مخرجا عن الملك ام لا فيبطل الكل على تقدير الفسخ ولو كان عتقا
او كتابة او استيلادا فيرجع المال اليه وقيل انه على تقدير الفسخ والاخراج من الملك له المثل والقيمة فلا يبطل
شيئا من العقود بل هو بمنزلة التلف وفيه تامل ومقتضى الخيار ما تقدم نعم ذلك معقول مع التلف وعدم الرد [illegible]
فتامل واما تصرف المغبون في مال الغابن فيحتمل ذلك ايضا لان الجهل عذره وكانه مادعي ولهذا اثبت له الخيار ولكن
ظاهر عبارة كره انه ليس له الفسخ مع الاخراج عن الملك قال لا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب
الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه وكذا لو منع مانع من الرد كالاستيلاد
ونقضها او كتابتها اللازمة ولا يثبت الارش هنا ايضا لاصالة البراءة وفيه تامل لحصول الضرر المنفي مع انه ما يثبت له

ذلك

ذلك الا للعقد وما فعله الا جهلا واعتقاد عدم الغبن نعم لا شك ان الاحوط ذلك وما نجد الفرق بين تصرف الغابن
والمغبون كما فرق الشارح وكذا المحقق الثاني وشارح يع بان تصرف الغابن لا يسقط واما تصرف المغبون في مال الغابن
فان كان مانعا من الرد سواء كان مخرجا ام لا كالاستيلاد فهو مسقط والا فلا اعرف دليله نعم هذه المسالة مشكلة ولها اقسام
كثيرة وفروع متكثرة مذكورة في جع يع وليست بواضحة لعدم النص وقول الاصحاب وقد ظهر شرح قوله ولا يثبت به
ارش اي التفاوت مطلقا وليس له الا الرد والقبول والظاهر انه فوري للاقتصار على موضع الوفاق في غير الفور
قوله وخيار التاخير لمن اشترى شيئا ولم يشترط تاخير الثمن ولا قبض المشتري السلعة ولا قبض البايع الثمن يتخير البايع
بعد ثلثة او فسخه خامس الاقسام خيار التاخير ودليل ثبوت الخيار للبايع بين الامضاء والفسخ اذا باع شيئا
ولم يقبض المشتري المبيع ولا سلمه الثمن ولا شرط الخيار بوجه بعد ثلثة ايام هو الاجماع المدعى في كره مستندا الى الاخبار
الكثيرة مثل صحيحة علي بن يقطين انه سئل ابا الحسن ع عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن
قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ومثله رواية زرارة عن ابي جعفر ع الا ان في الطريق
علي بن حديد الضعيف ولا يضر لفتوى العلماء وغيرهما وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال لي ابو بكر بن عياش بعث
صاحبك يعني ابا عبد الله ع [illegible] يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وغير ذلك
من الاخبار الا ان ظ الاخبار هو فسخ البيع من راسه وبطلانه بغير اختيار الفسخ وكانهم حملوها على عدم
لزوم البيع له الاصل البقاء من غير فاسخ والاصل متروك بالاخبار ولا اجماع هنا لانه نقل في شرح الكتاب
في شرح كره عن [illegible] ان كلام ابن الجنيد والشيخ هو بطلان البيع والاول عن الجماعة فلا يبعد القول بما يدل عليه
الاخبار او لعل مراده كره بالاجماع في الفسخ عدم لزوم البيع وجواز المشتري منع البايع عن التصرف في البيع انه يعلم
ويدل على بقاء المبيع الى شهر خبر مع ضعفه وعدم القايل به ظاهرا وقد تقدم ويحتمل الحمل على استحباب الصبر
له وعدم الفسخ فتامل **قوله** ولو تلف بعد الثلثة فمن البايع وكذا قبلها على راي لعل كون تلف المبيع بعد الثلثة
من البايع ما تقرر عندهم ان المال اذا تلف قبل القبض فهو من مال الاول وكانه اجماع وظ الاخبار المتقدمة
ايضا ذلك وهو ظ واما قبلها فيدل عليه بعض الاخبار ايضا مثل رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع
في رجل اشترى من رجل [illegible] قال [illegible] فسرق المتاع من مال من يكون
قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فا
لمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وما روي عنه ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومقتضى القاعدة
المذكورة ذلك ايضا لانه يصدق عليه انه تلف قبل القبض وهو ظ الاخبار كلها [illegible] مثل رواية عقبة
كما مرت ولكن قد تقرر ايضا عندهم انه اذا تلف المال في زمن الخيار فهو من مال من لا خيار له وان كان
لهما الخيار فتلف المبيع من البايع والثمن من المشتري وذلك يقتضي كون التلف بعدها من المشتري الا ان يقال
ان ذلك بعد القبض او يقال ببطلان البيع ح كما هو مذهب البعض ومدلول الاخبار لكن ليس مذهب المص وظهر من
المتن والشرح انه لا نزاع في كون الضمان على البايع لو كان التلف بعدها وانما النزاع في القبل فانه من البايع بناء على
القاعدة المقررة ومن المشتري لانه ماله ولم يثبت القاعدة فهو مؤيد للبطلان والذي نقل لكون الضمان على البايع
انه قبلها المال كان [illegible] المال للمشتري مخلصا فكانه [illegible] عند البايع فهو ليس ضامن بل التلف من ماله [illegible]

وهو المشتري بخلاف ما لو بعضها فان له الخيار فكان المال له فالتلف منه حيث ما فسخ وفيه تامل مع انه من مناف
للقدر عندهم فكان القايل بان التلف من البايع لا يقول بتلك القاعدة فهي غير مسلمة ولا مجمع عليها قال في الشرح ورواية عقبة
ليست بعمومه في محل النزاع ولا عموم لها اذ لا اداة فيه لكن لا يخفى عمومه وفهم العموم عرفا كما قيل في احل الله البيع
ونحوه الا انها غير معتبرة الاسناد لجهالة عقبة ومحمد بن عبد الله مع ان المذكور في سندها الا ان الظاهر انها
مقبولة الاصحاب وبالجملة لو قلنا ببطلان العقد كما هو ظاهر الاخبار فلا شك في كون الضمان من البايع وكذا ان قلنا
بالصحة والفسخ ان ثبت عموم تلك القاعدة اي كون التلف قبل القبض ممن هو له والا فالظاهر انه من مال المشتري لانه ماله
ثم قوله والخيار فيما يفسد الى الليل فان جاء بالثمن والا فالبايع احق هذه من توابع خيار التاخير ولعله لا حاجة من بينه
لعل المقصود ان الصبر واجب على البايع الى الليل اذا باع ما يفسد ولم يبق الى الليل ولم يقبض الثمن قبل ان اريد بالفساد تمام نقص
القيمة بتغير الطعم والوصف المقتضي الى ذلك مثل بعض المطبوخة كالهريسة وبعض الفواكه الى ان يقرب الليل بحيث لو لم يبع
لم يحصل له المشتري بعد ذلك لفساده عرفا وح يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري والفسخ
وبيعه او يتصرف بوجه اخر فلا بطال المشتري لان في الابقاء ضرر على البايع مع عدم الخيار والزام المشتري
بالثمن ضرر على المشتري مع امكان التخلص في الجملة بالخيار وذلك يقتضي عدم البيع كما في خيار التاخير لكن اصل هذه
المسألة ويدل عليه دليلها وهو رواية محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع في
الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتي بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع
له لعله يريد بين الليل المقدار الذي يبتاع فيه ويقترف قبل ان يفسد كما اشرنا اليه لظهور المقصود فيمكن ان يكون
الخيار في العبارة بمعنى الصبر ولم يبق التخيير لظهور انه بعد ذلك له التخيير لكن بالمعنى الذي قلناه او يكون الى الليل
مثلا للفساد يعني الخيار ثابت فيما يفسد الى الليل اي لم يبق الى الليل الا مع الفساد ومعلوم ان الخيار في وقت يقرب
الى الفساد بالمقدار الذي قلناه والامر في العبارة هين انما المقصود لعله علم ثم ان الظاهر عدم عد هذا الخيار من التعدد
لانه من توابع خيار التاخير وفرد منه كما يفهم من كره حيث ذكرها في مسألة من مسائل خيار التاخير وكانه يقول
خيار التاخير في غير الفاسد بعد ثلثة ايام وفيما يفسد الى الليل بعد مضي زمان امكان حفظه بحيث لو لم يبع ثم لم يكن
بيعه بعد ذلك عادة لفساده ولانه لو عد منها يلزم كون الخيار ثمانية مع خيار العيب فلا يناسب او قال البعض
في بعض وعدم عد واحد منها لا هذا قوله من كره الاول لو قبض المشتري السلعة ولم يقبض الثمن للبايع فلا
خيار له لان الظاهر انه مطلقا حالا او مؤجلا بعده لان ثبوت الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص
ثم فيه الثاني انه لو قبض البعض لم يبطل خياره وهو مذكور في رواية المتقدمة ولكن يدل على عدم البيع لقوله فلا بيع
له الا دفع الكل او قبوله لعدم التبعيض الثالث لو سلم بعض المبيع كان له الخيار في الكل لما تقدم ولعل فيما يأتي
في خيار الرؤية دلالة عليه قوله وخيار الرؤية هو سادس الاقسام لعل في ثبوت اصل هذا الخيار دليل عندنا
لا خلاف فيه انه لم يوافق الوصف ما وصف وبيع الغايب بعد الرؤية تغير او بعد الرؤية تغيرا موجبا لزيادة
الثمن او نقصانه عادة وعرفا ففي ثبوت الخيار للبايع وفي النقصان للمشتري وهو الظاهر ولعل المستند صحيحة جميل بن دراج
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما نقد المال صار الى الضيعة فقلبها
ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع لو انه قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة منها ثم بقي

منها قطعة لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية لعلها محمولة على عدم كونها على الوصف الذي بيع به ويدل على
ان خروج البعض يكفي قوله وخيار العيب سيأتي هو والباقي بعد ما عرفت قوله خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى النكاح
والوقف والابراء والطلاق والعتق قال في كره الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا
للجمهور يدل على عدم الخلاف عندنا وما تقدم من عموم ادلة الشرط العقود والايفاء بها او بالشرط دليل واضح على الكل
حتى يوجد المانع من اجماع ونحوه وقد ادعى الاجماع في مع يع على النكاح والوقف والطلاق والعتق والابراء لعله
وبالجملة الاجماع والنص دليل الجواز واللزوم في كل عقد الا ما ثبت فيه الدليل على المنع وقد الحق بالطلاق الخلع والمبارات
وبالعتق التدبير والكتابة المطلقة وقد استدل على المستثنيات ببعض ما لا يخلو ليس بتمام والعمدة الاجماع ان كان وقد
استثنى من العقود بعض ما تقدم مثل بيع من ينعتق وبيع العبد على نفسه ان جوزه ولعل مقصودهم من قولهم في كل
عقد ما يلزم الايفاء ما يحتاج في ترتب الاثر الشرعي على اللفظ فلا يحتاج بل لا يمكن جعل سوى الاستثناء منقطعا مع
وجوده بلفظة سوى والامر في ذلك هين قوله ويسقط بالتصرف ظاهر ان التصرف مطلقا يسقط خيار الشرط
وقد مر ان التصرف المسقط ما يصدق عليه عرفا الا ما استثني مثل ركوب الدابة للسقي والعلف والحفظ والركوب للرد
قال في كره سواء كانت المسافة قصيرة او طويلة فتم والظاهر انه كذلك اذا كان للامتحان والاختبار والمساوي لذلك
والظاهر انه كلما صدق عليه انه تصرف فهو مسقط عندهم قال في كره ولو كان شيئا خفيفا مثل اسقني وناولني الثوب
واغلق الباب سقط الرد ثم اعلم اني ما رايت دليلا على كون التصرف مسقطا ولا بيان التصرف المسقط الا ما تقدم
من الرواية الدالة على بطلان الخيار بالتصرف في الدابة بالحدث وفي الجارية باللمس والتقبيل والنظر الى ما لا يجوز
له قبل الشراء ولعله ان ليس كل التصرف في كل خيار مسقط لما تقدم من ان التصرف في خيار الغبن وخيار المجلس ليس بمسقط
ولعل عندهم دليلا ما نعرفه من اجماع ونحوه فيما يقولون لسقوطه بالتصرف وبيان المسقط وما فهمنا السقوط
لانهما ينفسخ والعقد والظاهر انه لا يسقط بالاسقاط ايضا الحاقا بغيره ثم قوله فلو تصرف احدهما سقط خياره
خاصة ان كان التصرف من المشتري في المبيع فمعنى سقوط الخيار واضح وكذا ان كان من البايع في الثمن واما
ان كان من المشتري في الثمن ومن البايع في المبيع فالظاهر انه موجب لفسخ العقد ويمكن اطلاق سقوط الخيار اذ
لا خيار ح اذ ليس له ان يلزم ابطاله ولا ان يبطله لتحصيل الحاصل فلا مناقشة في العبارة بخصوص تصرف البايع
كما قال في مع يع وحاشيته ان هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب البيع ويسقط خياره واما في طرف
البايع فهو فسخ فان الفاسخ بطل ان لو كان اجازة من المشتري كان فسخا من البايع واطلاق سقوط الخيار عليه تكلف ثم
يمكن ثبوت الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره ومع هذا الحكم انه لا مناقشة كما فهمت وعلى
تقديرها ليست بخصوص البايع فان تصرف المشتري في الثمن ايضا كذلك فلا ينبغي جعل التصرف من المشتري مسقطا
وانشاء مناقشة في طرف البايع والامر في ذلك هين والعمدة والمقصود تحقيق المسألة بدليلها وقد عرفت عدم
فهمنا دليلها الا ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقا لان غالبه للاحتياج للثمن والتصرف فيه فلو كان
تصرف البايع فيه مسقطا للخيار فلا يترتب عليه الفائدة ويؤيده ما تقدم من رواية اسحق بن عمار انه باع رجل داره
الى سنة للاحتياج الى ثمنه قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه ودلت على انه لو تصرف المشتري لم
فيه ما اخذ الغلة لم ينفسخ وهو ظاهر ويؤيده ايضا عمل الناس فان معنى الشرط استرجاع الثمن مع التصرف فيه وليس لغرض

بذلك الشرط الا التصرف في الثمن نقياء الخيار الى المدة المشترطة فالظ عدم السقوط بل عدم سقوط خيار المشتري ايضا بالتصرف
للاصل ما لاملكة لتا نفر مع عدم دليل في السقوط بالتصرف مطلقا وكان الغالب انه انما اشترى للانتفاع في الجملة في هذه
المدة بالمبيع في مقابلة ثمنه والا كان يقرضه ويترك هذا البيع ليفوز بثواب القرض نعم يمكن ذلك في خيار الشرط الذي ما اشترط
فيه استرجاع المبيع لا استرجاع الثمن ايضا وهو ظ والدليل مشترك الا ان مرسلة اسحق في المبيع فقط ثم على تقدير تسليم
ذلك فهم يمكن اخراج ما اشترط فيه عدم سقوطه بالتصرف سواء ذلك او يكون ذلك من نيتهما او نص هما او يكون عليهما
بانه انما يفعل لاذن ذلك التصرف كافيا او يمكن حمل كلام الاصحاب ان التصرف المشتري في الثمن والبايع في المبيع تصرفا
دالا على الملك والفسخ مثل البيع والعتق وقد عرفت صحيحا طلاق سقوط الخيار عليه مع الفسخ فقد علم ان حمل العبارة
على ما استشكلوا من تصرف البايع في المبيع اسهل وخلافه اشد اشكالا واصعب هذا كله مع عدم الدليل اصلا واينا
على سقوط خيار الشرط بالتصرف مع ثبوته بالدليل اليقيني من الكتاب والسنة والاجماع ثم ان الظ انه على تقدير ان حق
يعوض بالمثل او مثله ان كان مثليا مع وجوده او قيمته مع عدمه ان كان قيميا ينبغي القبول حين رد المبيع لاقتضاء العرف
ذلك سيما اذا كان معلوما بينهما الا ان يعلم ان المقصود العين لغرض من الاغراض فلا بد منه الا ان يصطلحا والظ انه
كذلك فيما اشترط استرجاع المبيع خصوصا اذا كان مثليا موجودا مثله مثل النقرين وبعض الغلات الا ان يعلم
ان المقصود استرجاع العين كما قلناه في الثمن الا ان الظ ان الغالب يكون المقصود استرجاع المبيع لكونه غالبا من الاعيان
التي يتعلق الاغراض بها فلعل تجويز المثل في الاول واشتراط العين في الثاني في بعض مبني عليه وهو اعلم قوله
ولو تصرفا او تصرف احدهما باذن الاخر سقط خيارهما اما سقوط خيار المتصرف فلم يثبت عندهم ان التصرف مسقط
وقد تقدم واما سقوط خيار الاذن فلا يدل على رضاه بثبوت البيع ان كان من البايع لتصرف المشتري في المبيع فكان
قوله تصرف فيه يعني انه مال لك والبيع لازم ثابت فافعل ما تريد وفيه تامل لعدم ظهور الدلالة خصوصا اذا كان
التصرف غير مستلزم للزوم ومال المتصرف وان كان في الثمن فهو دال على بطلان البيع والفسخ فكانه يقول انه تصرف
في مالك وفيه ايضا تامل نعم يمكن الفهم مع القرينة في الموضعين فافهم ويعلم منه ما اذا كان الاذن المشتري والمتصرف
البايع في الثمن والمبيع واذا عرفت ان سقوط الخيار مبني على دلالة اللفظ بالاختيار والفسخ ولا فرق في سقوط خيار
الاذن بين تصرف المأذون وعدم فخياره يسقط بمجرد الاذن سواء تصرف المأذون ام لا ولهذا حكم جماعة بذلك
ثم قوله والخيار موروث ظاهره انه مطلق الخيار موروث ولعل دليله انه حق من الحقوق المالية القابلة
للانتقال فينتقل الى الوارث كالمال مثل الشفعة واستيفاء الدية والقصاص فيقوم الوارث مقام الموروث في جميع احكام
الخيار ولكن في ثبوت خيار المجلس له تامل في مدة بقائه الظ انه ما دام عدم حصول التفرق بين الميت والطرف الاخر
الظ انه لا فرق بين تعدد الوارث ووحدته في الثبوت لهم وبقائه في يده عدم التفرق بين الميت ومبايعه والظ
ليس لاحدهم الفسخ وللاخر الامضاء للتبعيض فتنفي فلو اختلفا قدم الفسخ ثم قوله ويقوم الولي مقام من تجدد جنونه
الظ ان الولي هو الحاكم على ما تقرر عندهم ان الجنون المتعقب على البلوغ والرشد سبب لولاية الحاكم لانقطاع ولاية
الاباء عنه بهما فيكون الجنون بمنزلة الموت في توقف خيار المجلس على تفرقه وصاحبه فتم قوله وعلى المشتري العقد
على راي الراي هو المشهور ومذهب الاكثر وقيل بعد انقضاء الخيار ويحتمل كون الانقضاء سببا وكاشفا والظ
الاول ولما مر غير مرة ولعل دليل الاقوى انه لا شك في تحقق العقد بالاجماع فيمكن ان يستدل بمثل اوفوا بالعقود

فافهم

فافهم ويؤيده تعريف العقد بانه انتقال الملك او سبب انتقاله ولانه يجوز له التصرف في المال الذي هو فرع الملك مثل العتق
من غير تقدير انتقال الملك اليه والعزم المقارن للصيغة فانه تكلف بعيد مع انه لا يمكن هنا اي ولا يتمشى الا في صورة كان
الخيار مخصوصا بالمشتري ولما في الاخبار التي تقدمت في جواز بيع المتاع قبل القبض انه يجوز البيع بعد الشراء بعد
ولما مر في بعض الاخبار الصحيحة هنا ايضا بجواز البيع قبل القبض على الكراهة الا فعال الملك المشتري متاعي فقاله ليس
متاعك ولا بقرك ولا غنمك فاذا لم يكن لم يكون للمشتري وليس فيها قيد بعدم مضي زمان الخيار ولما في خيار التأخير
ان من اشترى شيئا بالثمن قبل الثلثة فلا بيعه والا فلا بيع فافهم ولما في اخبار اسقاط خيار المجلس بالخلى والتفرق
فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله وانما يجب بعده والاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري منه او مع علم البايع من
غير قيد بمضي زمان خيار الثلثة وغيره بل ظاهرها ان ذلك بمجرد الشراء فتم ولعل دليل القول الاصل وضعف بعد الانقضاء
بالاجماع بقي الباقي وجواز التصرف للبايع في المبيع قبله وهو فرع الملك والجواب ان الاصل تضمحل مع الدليل وجواز تصرفه
المخرج الذي هو فرع الملك بحصول الفسخ بالعزم ممنوع ولهذا قيل اذا باع او اعتق لم يصح ذلك وان افاد الفسخ والذي
يقول بالعتق يقول انتقل اليه قبيل البيع ثم خرج عن ملكه بالعقد وبالجملة الاول اظهر والاشهر ويؤيده وجود الخلاف
في كلام الشيخ الذي نقل الخلاف عنه وعدم القول به حيث قال فان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري
بالعقد المتقدم فانه يفيد عدمه للمشتري فقط وما نقل عنه القول المطلق السالم عن المعارض في المشهور مع ان المشهور
الملكي الى وما ذكر في الشرح وغيره والخلاف الا انما اشار في مع الى خلاف ابن الجنيد ويمكن كونه ايضا مثل خلاف الشيخ
ان الخلاف مطلقا بعيد والله يعلم قوله ولو فسخ بعد النماء فالنماء للمشتري اشارة الى فائدة الخلاف وهي كثيرة مثل
ان النماء الحاصل بعد العقد وقبل الفسخ مثل كسب المملوك ومهر الامة الموطوءة بالشبهة والبيض واللبن والثمرة والاصوات
وغيرها فانها للمشتري فياخذها ويرد المبيع على الاول وللبايع على الثاني وهو ظ قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال البايع المراد تلف المبيع المعين الذي ورد العقد على عينه بانه من الله لا بجناية جاز قبل القبض سواء كان في
زمان الخيار مطلقا ام لا فالظ ان الثمن ايضا من غير فرق ودليل كون التلف من مال المالك الاول قبل قبضه مطلقا
في زمان الخيار ام لا سواء قصر في الحفظ او التسليم ام لا ثمنا كان او مبيعا مع انه ليس ملكا له الا ان وجهي التلف كان
الاجماع المستند الى بعض الاخبار مثل رواية عقبة بن خالد المتقدمة في شرح قوله ولو تلف بعد الثلثة ا ه وقوله كل
بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه على ما روى في كره في الاولى ايماء الى التعميم في البايع والمشتري ويمكن ارادة
المشتري ايضا من البايع في الثانية فانه لغة يطلق عليهما ولا يضر مع عدم ظهور صحة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول
على الظ فتم فان الامر مشكل لكون الامر الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان الخيار على ما مر وبعده للبايع عنو مفهوم
والقاعدة تقتضي كونه من ماله ولهذا قالوا ان المراد بكونه من مال البايع فسخ العقد فيكون التالف من مال البايع مثلا
وفي ملكه فليس للمشتري الا الثمن او مثله او بعطاه وليس له طلب مثل المبيع وقيمته والنماء الحاصل الى حين التلف له
مثل الولد والكنز الذي وجده المملوك والمال الذي وهب له وقبل وقبض وقبل وهو مشكل ايضا اذا كان ملكا للمشتري
وتلف كيف يصير التلف في ملكه فقيل يتجدد الملك للبايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان مثل دخول العبد المعتق
عتقه في ملك الامر المعتوق عنه ودخول الدية في ملك الميت فتم فيه هذا اذا كان بافة الهية لا بجناية فان كان
فان كان المتلف هو المشتري فذلك قبض منه فتلف من ماله ولا اشكال على البايع فانه لم يكن له خيار باخذ الثمن انكان

له خيار او للاجنبي له او لهما فلا لو شاء واخذ الثمن الفسخ واخذ القيمة او المثل وان كان البايع او الاجنبي فان لم يكن المشتري
كما للاجنبي له خيار الفسخ باخذ الثمن من البايع ويرجع هو على الاجنبي بالقيمة او المثل **قوله** وبعد القبض وانقضاء الخيار
من المشتري هذا الاشتراك فيه لان المال له بحيث اتعلق لاحد به بوجه **قوله** وان كان في الخيار فهو ممن اختار
ولو كان الخيار لهما معا فالتلف من المشتري ان كان التلف بالافة الالهية بعد القبض في ايام الخيار فالحكم ما ذكره
فالظاهر انه ان كان الخيار للاجنبي فان كان المشترط له الخيار اياهما فحكمه حكم الخيار لهما وان كان المشتري فحكمه حكم
وان كان البايع وظ كلام البعض مثل المحقق الثاني وغيره ان خيار الاجنبي مثل خيار البايع او هما هذا واما اذا كان بجناية
جان فهو كما تقدم ولكن دليل المسئلة بفروعها غير ظ سوى ما يتخيل في البعض من الاعتبار وما فهمنا المستفهم بفهمنا
الله تفضلا منه وكرما **قوله** ولو ابهم الخيار في احد المبيعين صفقة بطل العقد اشارة الى شرط من شروط صحة خيار الشرط
وهو تعيين محل ما اشترط فيه الخيار مع تعدد ما يقع عليه العقد مثل ان يبيع عبدين ويريد اشتراط الخيار في احدهما
فلا بد ان تعيين فان لم يعين بل قال في احدهما فقط بل العقد للزوم بجهل في الشرط فيبطل وبابطاله يبطل المشروط بمعنى
انما انما وقع التراضي الذي هو مدار صحة على هذا الوجه الخاص وما حصل فلا يحصل صلا لعدم هذه وعدم وقوع عقد
عين ذلك الوفاهم **قوله** ويجب في بيع خيار الرؤية ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة فان اخل باحدهما بطل
اشارة الى شرط صحة بيع الغايب الذي هو اصل ما ثبت فيه خيار الرؤية وهو ذكر الجنس الذي يقع عليه العقد وذكر
الوصف الذي يختلف بوجوده وعدمه الثمن كما مر في السلم وبالجملة صرح في كره بان جميع ما لا بد ذكره في بيع السلم لا بد
ذكره في بيع الغايب ولا فرق بينهما الا بذكر الاجل وعدمه وهو ظ وقد مر تفصيل الوصف فيه فتذكر فان اخل
بالجنس وان ذكر الوصف ولكن بحيث لم يتحقق الجنس او العكس بطل البيع لما مر انفا **قوله** وان ظهر خلاف ما وصف
تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بغير ارش يعني لو ظهر المبيع على خلاف الموصوف ووصف ادنى من الوصفين
الذين وصف والذي وجد دليل عدم الارش ظاهر وهو الاصل مع عدم كونه معيبا او كونه دليل الرد واخذ الثمن
هو عدم وجده على وجه رضي به واما وجه جواز الاخذ والرضا به فكانه الاجماع وانه له ان ينقص من ماله الذي
المقبوض الحاصل وله ارتكابه مع عدم الضرر ويتخيل انه ليس مما وقع عليه البيع فليس له قبوله بالعقد ومثله يجري
في العيب وامثاله وقد مر اليه الاشارة فتذكر وتامل **قوله** ولو كان للبايع باعه بوصف الوكيل فظهر اجود
فالخيار له ومثله ان باع المالك بعد ان غاب عنه مدة يمكن التغيير فيها وقد مر مع دليله وهو ظ **قوله** ولو اشترى
ضيعة شاهد بعضها ووصف له الباقي ولم توافق تخير في فسخ الجميع وامضائه قد مر مثل هذا في بحث جهل بن
دراج في بحث خيار الرؤية ولكن ليس فيها وصف الباقي ولم يوافق اه مع قول الاصحاب كانه مجمع عليه والى انه
اشار بقوله تخير في فسخ الجميع الى ان ليس له فسخ البعض الذي بالرؤية واخذ الذي راى لعدم تبعض الصفقة فانه
عيب ونقص عندهم **قوله** في العيب هو كل ما يزيد او ينقص من المجرى الطبيعي هذا اشارة الى ذكر خيار العيب الذي
هو السابع وهو موقوف على ذكر العيب الموجب لذلك وتحقيقه واحكامه والامور الاستطرادية فقال هو كل ما
يزيد او ينقص عن المجرى الطبيعي كما يزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي عليه خلق اكثر ذلك النوع واغلبه وقيل في كره
وغيرها الزيادة والنقيصة يكونهما موجبين لنقصان المالية واعترض عليه بان عدمه اولى كما في يع وطق اذ قد يكونا
عيبا مع الزيادة المالية كما في الخصي المجبوب وعدم الشعر على العانة كما في الرواية ويمكن ان يقال المراد كون ذلك موجبا

بالنسبة

بالنسبة الى التجار في معاملاتهم ورغبة اكثر الناس فيهم والظ انهما كذلك او لا يرغب فيهما ولا يزيد الثمن من كان سالما
وحاكما او ان ذلك النفع المرتب الموجب للزيادة ليس بمعتبر في نظر الشرع بل فعل ذلك النقصان والاستمتاع الذي يصدر
وهو بوبة النساء واختلاطهما معهن حرام عند الاكثر فلا اعتداد بهما فاذا سقطت بقيا ناقصين نقصانا ما انه
ولهذا الوادي الارش ينبغي ان يقطع النظر عن تلك الزيادة وبان يفرض سلب المنفعة المترتبة على تلك النقيصة
فيكون عندنا ناقصا لا يقدر على كثير افعال الفحول ولا قابلا لحصول النسل منه فيقوم ثم يقوم صحيحا قابلا لذلك
كله او يقال ان المراد بالنقصان المالي ان يقال في العرف في هذا المال نقص للقيمة فتم وينبغي ملاحظة ذلك فانه
قد يستشكل في كره في الارش هنا كما سيجيء ولم لو اسقط ذلك واختصر على غيره يلزم ان يدخل كثير من الامور
في العيب مثل ان يزيد الشعر في بعض اعضائه بحيث يزيد في حسنه مثل الاسفار والحواجب خارجا من العادة او الغالب
بل او جبر مثله قطعا ولا شك ان ذلك ليس بعيب نعم يمكن ان يسقط الكل ويكتفي بالعرف فان نقصا وعيبا اي كل
زيادة ونقيصة يقال في العرف انه نقص وزيادة فهو عيب والا فلا ويفتر اجماله كساير ما يحال الى العرف الا ما حدد في الشرع
كونه عيبا وان لم يعد في العرف ذلك كما لو فرض في عدم شعر العانة ولكن الظ انه لا بد من نقصان القيمة وعدم الزيادة
وان لم يكن الارش مع ثبوته في كل معيب واصل التعريف ماخوذ مما روي عن السيابي بن محمد من البياري قال روى عن
ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وقد
انها لم يكن لها قط قال فقال ابن ابي ليلى ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي
ان كان عيبا فاقض لي به فقال صبرا حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب اخر فاتى محمد بن مسلم
الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المراة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن
مسلم اما هذا النص فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي انه قال كلما كان في اصل الخلقة
فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب والظ ان المراد كل ما يعد
عرفا نقصا وزيادة في الخلقة المطلوبة في ذلك النوع ولا يضر عدم صحة السند للقبول بل الاجماع في الجملة
ولو شرط المشتري وصفا لم يوجد فله الفسخ وان لم يكن فواته عيبا كالجعودة في الشعر دليل الخيار بعد
وجود الشرط المذكور في متن العقد سواء كان عيبا ام لا وسواء كان في الثمن او المبيع للمشتري او البايع هو
ما تقدم ان الشرط لازم وطرفه للعقد وموجبة له فلو فقدت لم يجب بل يثبت الخيار لمن شرط له ذلك
بل يتخيل البطلان فعقد اسالان فقد الشرط موجب لفقد المشروط وهو صحة العقد ولكن ذكروا ان الشرط للزوم
لا للصحة والا يلزم الفقد في بعض الصور فلو قصد ذلك فلا باس واذا قصد الصحة فالظ البطلان على تقدير التقدير
وكذا على تقدير عدم الموافقة والوفاء والاطلاق يحمل على اللزوم ترجيحا لجانب الصحة وتبعا للاصحاب فصوصا من ذهب
ذلك هو المذهب **قوله** والاطلاق العقد يقتضي التسليم فان ظهر فيه عيب سابق على العقد تخير المشتري بين الرد و
الارش هذا الحكم بناء على ما يفهم من كلامهم ان معنى مقتضى العقد السلامة اللزوم معها والخيار مع عدمها لا ما هو
الظ من وقوع العقد على السالم دون المعيب كما هو الظ والا يلزم البطلان لو ظهر معيبا مع تعيينه ومع الاطلاق
لا يكون ذلك مبيعا ومورد العقد فيطلب المبيع ان وجد والا ابطل العقد مع الياس او ينتظر مثل ما مر في السلم بل
مثل ما تقدم من الشروط ومثل قولهم الاطلاق الوكالة يقيد التوكيل في شراء الصحيح دون المعيب وامثالها كثيرة ثم تجويز

بخيار فيه للمالك وهو بحسب ظاهر العبارات لا يخرج من ما اقتضيه فتأمّل وهو جزء من الثمن نسبته كنسبة نقص قيمة
المعيب عن الصحيح يعني الارش جزء من الثمن وله نسبة اليه بالنصف او الثلث مثلا فنسبته النقصان الذي في قيمة المعيب
الى قيمة الصحيح يعني ان نقطع النظر من الثمن الذي وقع عليه العقد ويقوم لو وقع عليه العقد صحيحا بقيمة عادلة بنظر اهل
الخبرة المعتبرين في ذلك ثم يقوم بنظرهم مرة اخرى معيبا بالعيب الموجود كل ذلك وقت وقوع العقد عليه ثم يبين
النقصان الذي في المعيب الى قيمة الصحيح ويحفظ تلك النسبة ويؤخذ بتلك النسبة عن الثمن الذي وقع عليه العقد
هو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق قوله

ولو تبرأ البايع في العقد اجمالا او تفصيلا او علم المشتري او اسقط خياره سقط الارش والرد ولو تصرف
سقط الرد دون الارش سواء تصرف قبل العلم به او بعده يعني لو قال انا بريء من عيبه يعني انه لا يلزم لوازم
العيب مثل ان يقول بعتك هذا بكل عيبه وانا بريء من عيبه هذا المجمل والمراد بالتفصيل ان يقول بعتك بالعيب
الفلاني وانا بريء من عيب كذا وكذا ونحو ذلك مما يدل على اعلام المشتري بانه بيع مع ذلك العيب ورضي المشتري
بذلك فالظاهر انه يكفي الذكر قبل العقد كما في الاشتراط لانه او لحصول رضاء المشتري بالعيب لا خيار له اذ سبب الخيار
هو جهله به وعلمه انما قال لو علم المشتري او اسقط خياره سقط الارش والرد ولا فرق بين العيوب الظاهرة والخفية في الاحكام
لعموم الادلة بين علم البايع وعدمه ودليل الكل ظاهر وقد مر ما يستفاد منه مثل ان يقال اصل العقد اللزوم او فوا او نحوه خرج
الصور المذكورة فبقي الباقي والمسلمون عند شروطهم وقد شرع ان الاضمان عليه من جهة العيب لانه قد علم والمشتري
فقد رضي بالثمن مع العيب ولو لم يرد البيع فليس له الا هو ولان في الاخبار مثل رواية جعفر بن عيسى في آخر باب عيوب
بيع اشارة الى السقوط مع البراءة والعلم ولانه قد اسقط حقه فسقط كما في الابراء من الحقوق ولترغيب بالعمل على القول
ولترهيب من ترك العمل بمقتضى القول ولكن انه لم يرد انما ابرأه تمام المعيب في العيوب المتجددة المتقدم والتأمل في عدم
مثل سقوط هذه الامور بالاسقاط لان لزم العمل بمقتضاه والمواخذة به على لفظ من الشرع ولم يحصل الا كذلك فتأمل قال
في كره لو شرط البراءة من العيوب الكاينة والحادثة جاز عندنا لان المؤمنين عند شروطهم فيفهم انه اجماع ويشمله
الدليل فتأمل واما التصرف بالمعنى الذي تقدم فهو مسقط للرد لا الارش لان عليهما كما تبين وقد سقط الرد بالتصرف وبقي
الارش على حاله وللاستصحاب ولانه ما حصل منه الرضا بالثمن في المعيب فكانه يحتاج الى جبر ذلك النقص فيحصل الاستدراك
ولا فرق في ذلك بين التصرف قبل العلم بالعيب وبعده للعموم وقد مر دليل السقوط بالتصرف وبيان التصرف المسقط
والمستثنى منه وغيره فتذكر وقد يسقط الرد دون الارش ايضا فيما اذا اشترى من ينعتق عليه وظهر عيبه
قال في كره فلو اشترى من ينعتق عليه ثم وجد به عيبا فالاقوى ان له الارش دون الرد لخروجه عن الملك بالعتق
وللشافعية في الارش قولان الثبوت وعدمه وكذا اذا اسقط الرد دون الارش وقد يعكس بان يسقط الارش
دون الرد وقيل فيما اذا اذكيه بالعيب مثل ان يظهر العبد خصيا وفيه تأمل لاحتمال ثبوت الارش ايضا
على الوجه الذي تقدم لكن الظاهر العدم اذ يلزم الظلم على البايع قال في كره لو ظهر خصيا كان له الرد لانه نقص في
الخلقة خارج عن المجرى الطبيعي فكان له الرد في الارش اشكال ينشأ من عدم تحقق النقص في المالية هنا
آه وفيه تأمل فانه موجب لعدم كونه معيبا فلا رد ايضا ثم اعلم انه ينبغي التأمل في الدليل الموجب للرد والارش
فان كان بحيث يشمل العيب الذي يزيد به القيمة يلزم ذلك للدليل والا فما ذكر من سقوط الارش جيد ثم بنظر في

دليل

دليل جواز الرد فان شعله بدون الا فلا قح بالحقيقة ليس بعيب حق والدليل على الرد كثير من روايات الاصحاب
واما على الارش فقليل قال في كره والاصل فيه ما روى الجمهور ان رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله
عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد فيه
عيبا قال ان كان الثوب قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او صبغ يرجع بنقصان العيب
انتهى وفيه تأمل واضح في السند الا ان الدلالة تامة اذ الاولى خالية عن الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز
الرد بعد التصرف ليقم اذ يبعد ان يكون العبد عنده بما شاء الله وما قال له اسقني ماء ورد الحبل ونحو ذلك
مع انه مخصوص بالعبد وعلم النقل عنده ولا تقريب وكذا في الثانية فانها مرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما
وعلم جواز الرد ما دام عينه باقيا وعدمه بعد ذلك وفيه تأمل يعرف من مسائل العيب المقرر عندهم وانه ان
كان ثوبا يتوقف فيه باحد الشيئين المذكورة في الصورة الثانية والارش في الثانية وهو مبني المسئلة
بلا دليل على الحكم المشهور والمقرر كالنص مع كونها على خلاف الاصل من وجوه من جهة الفروع المذكورة الا
ان تكون اجماعية فيكون دليله وذلك فيوقف وعلى تقدير معطل اكثر فروعاته مثل ما تقدم في حكاية الخنثى
والمجبوب والعنين لعدم الاجماع على انه ما ادعى في كره الاجماع على اصله بل اقتصر في ذكر الدليل على الرواية من اللتين
ذكرناهما كما قال فتأمل فانه من المهمات والمشكلات نسئل الله تفهيمها مع سائر المشكلات الغير المفهومة كثيرة
ثم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل الحدث والتصرف والارش بعده مع عدم البراءة من عيوب
وكذا الارش بجارية المعيبة بعد الوطي دون الرد الا ان تكون حاملة كما سيجيء قوله الا وطي الحامل وحلب المصراة
والتصرف المسقط للرد قد استثني من العيب امران الاول وطي الحامل فاذا اشترى شخص امة ووطئها وظهر انها
كانت حاملا قبل الشرا له فله الرد ومعلوم ان الحمل عيب لانه زيادة معرضة للتلف ومانعة من بعض الانتفاع
في الجملة ولا شك ان الوطي ليقم تصرف فيقتضي القاعدة عدم جواز الرد بل الاقتصار على الارش كما في ساير العيوب
مع التصرف ولكن قد استثني هذه كانه بالاجماع مستند الى النص بمثل رواية ابن سنان كانه عبد الله
فهي صحيحة قال سالت اباجعفر عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه
ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من
ثمنها بقدر عيب ان كان فيها وقريب منها رواية عبد الملك بن عمرو ورواية سعيد بن يسار وهي صحيحة
الا ان فيها لا يسال ابن ابي عمير وفي بعضها يرد معها شيئا وفي بعضها يكسوها وفي الرواية الاخرى لعبد الملك بن
عمرو عشر ثمنها حمل الشيخ الاوليين على نصف العشر والاخيرة على غلط الكاتب او الراوي ويمكن حملها على كونها بكرا
لما تقرر عندهم ولولا الاجماع لامكن الجمع بينهما بحمل ما فيه العشر ونصفه على الاستحباب والباقية على كفاية ما يصدق
عليه الشيء والكسوة لعل الاخيرة حسنة فقد استثني من بين العيوب الحمل من التصرفات الوطي للاجماع والنص
فلو كان العيب غير الحمل فالحكم ليس كذلك وان كان التصرف هو الوطي ويدل عليه اخبار كثيرة وكذا لو كان التصرف
غير الوطي وان كان العيب حملا وعلى تقدير كون التصرف مساويا وتقبيلا ونظرا احتمال المساواة للوطي من باب
مفهوم الموافقة واستلزام الوطي لها غالبا كما قال في شرح الشرايع وليس ببعيد وليس في الاستثناء قصور الا ومخرج القواعد
لازم من عام الآخر وقد خص وتخصيص القواعد بالحجة كثيرة مثل ثبوت التخيير بين الرد والارش قبل التصرف وبعد

الرد مثل ان خرج من ينعتق على المشتري معيبا او قد لا يجوز الا الرد مثل الخنثى وامثالها كثيرة ولا يحتاج الى الذكر وكذا الاستبعاد في استثناء وطئ من لو وجد لعشر على من وطئ بكرا مع ان ذلك ليس بمتفق عليه النص والاجماع ويؤيده ان الزيادة هنا قد صارت بمنزلة الزيادة لا انها نوقل بوضع الحمل فكيفها حكم العدم وكأنه ما فوت شيئا على البايع على انه يمكن حملها على الثيب ويكون سبب الاطلاق والعموم كون الغالب ذلك نعم قد يستبعد بعض ما في الاستثناء مثل لزوم شيء على المالك من جهة وطئه ماله اذ فيتفق عندهم ان المال بعد العقد ينتقل الى المشتري وان الاشتغال والنماء وان تلف المبيع بالعيب وغيره واخذ ثمنه على ان ذلك الكلية غير مجمع عليه بل ولا منصوص عليه ولهذا ذهب البعض الى ان المبيع في زمان الخيار والنماء للبايع ويؤيده بعض الاخبار مثل ما روي في الفقيه حيث قال فيه وقال في رجل اشترى من رجل عبدا او دابة وشرط يوما او يومين فمات العبد او انفقت الدابة او حدث فيه حدث على من الضمان قال الضمان على البايع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له وقد قال فيه قبله روى الحلبي عن ابي عبد الله ثم قال فقال آه فهو لبن لها ان هذا ايضا من الحلبي فيكون صحيحا الا ان قوله يوما او يومين تاملا وفيها دلالة على ان التلف والعيب في زمان خيار البايع منه وان حملت على الذي له جهة الخيار للبايع لما تقدم فعلى تقدير القول به كما هو الظاهر للنص والاجماع فلا استبعاد بعدهما فان ولي امر الناس ثم الرد لا يخص فتقي فيمكن ان يكون ذلك الرد جبرا لذلك وما اجد هنا شيئا من المخالفة غير ما تقدم وقد جعل في شرح مخالفة القياس او ذكرها او ما فهمنا وهو اعرف ثم قال لذلك حمل البعض الحكم في الحمل الذي يكون من البايع فظهر كونها ام ولد فبطل البيع وما دخل في ملك الغير وح يكون الرد واجبا بل لا يكون المسألة مما ذكر من جواز الرد بسبب العيب مع التصرف وهذا الحمل ما هو اقرب واولى من ارتكاب الاستثناء المذكور لانه موجب لتخصيص النص والاجماع بخبر واحد او اخراجهما من ظاهرهما على انه لا يوجب حقيقة كل ما ذكره بل انما الموجب بعض ما فيه من لزوم الشيء على الواطي المالك اذ لا موجب لعدم القول بالاستثناء برد الجارية الحامل بعد التصرف بالوطي الا الرد بعد التصرف وعموم ذلك لا نص فيه ولا اجماع وعلى تقديره تخرج هذه بها كما في المشهور غير بعيد فتأمل

الثاني حلب المصراة فانها اذا ظهر العيب بالتصرية بعد ان تصرف بالحلب يجوز الرد مع التصرف وسيجيء احكام المصراة قوله ولو تجدد قبل القبض فله الرد ايضا وفي الارش خلاف اي لو تجدد العيب الموجب للرد والارش لو كان سابقا على العقد بعد العقد وقبل القبض فللمشتري الرد بغير خلاف وهل له الارش ايضا ام لا فيه خلاف ولعل ذلك لما ثبت عندهم من كون التلف بالكلية على البايع قريب من كون المبيع ولنماء في زمان الخيار للبايع وهو على ذلك القول اظهر ونقل عن الشيخ منع الارش الا برضا البايع وادعاء الاجماع وحمل على اجماع لعامة وهو بعيد بعدا واضحا قوله ولو ظهر العيب في البعض فله الارش او رد الجميع دون المعيب خاصة دليل الارش ما تقدم من ثبوت الارش بالعيب عموما وكذا رد الجميع واما رد المعيب فقط دون الصحيح فلا دليل عليه مع انه موجب للتشقيص الذي هو عيب لا يجب على البايع ارتكابه قوله وكذا لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لهما الافتراق بل يتفقان على الارش او الرد دليل وجوب الاتفاق هو ما تقدم من لزوم التشقيص العيب في التفريق ويمكن جواز التفرق او بيعه على اثنين ارتكب التشقيص فان كل واحد صار مشتريا للبعض فهو بمنزلة بيعين مع كل واحد بيع ويؤيده عدم كون التشقيص عيبا مطلقا بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد او الارش ويمكن

حمل

حمل كلام المص على ذلك ولكنه بعيد وان كان التفصيل بالعلم والجهل غير بعيد كما نقل عن المص في التحرير فقال في ح يع وان كان القول بالجواز مع متوجها وفيه تامل لان الظاهر ان يجهل عنه قوله ولا الرد بالعيب الشائي واذا اخرج عالما به ما لم يعرف بالاسقاط سواء كان عن يمينه حاضرا او غائبا يعني ان خيار العيب ليس بفوري فان اخر مع العلم فانه يجوز له الرد والارش ايضا وان لم يعرف له الارش حتى دون الرد فانه يوذن بالرضا بالعقد فيسقط الرد دون الارش بسقوط الخيار والارش حتى لا يكون له ذلك ايضا وهو ظاهر كانه لا خلاف في ذلك كله ومستنده عموم ادلة ثبوت الخيار من غير قيد وقد مر في الخبر ايضا انه يجوز الرد وان كان عنده ما شاء الله فالخيار باق ما لم يسقطه ويبقى سواء كان الغريم حاضرا او غايبا او مع الاختيار والاسقاط ولا يحتاج الى الشهود ولا الى الحاكم لكن ان لا خلاف في ذلك ايضا بين الاصحاب قوله ولو ادعى البايع البراءة فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة اي من العيب سواء كان مفصلا او مجملا والدليل كون القول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة هو كونه منكرا وكون البايع مدعيا مع ما اشتهر في الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر وسيجيء تحقيق المنكر والمدعي وكون القول قول المنكر في محله ويؤيد هذا ان الاصل عدم صدور البراءة منه حتى يتحقق والغرض ثبوت العيب السابق الا انه يحلف على علمه ببراءة البايع ولا يلتفت الى ما مر في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبة الى ابي الحسن ع فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن لضعفه مع الكتابة ومخالفته القاعدة قوله والقول قول البايع في عدم سبق العيب مع عدم البينة وشهادة الحال دليله ظاهر مما تقدم مع عدم البينة وعدم الحال الموجبة للقطع على ان العيب سابق عادة قوله ويرد الامة الحامل اذا وطئها مع نصف عشر قيمتها قد مر عن قريب فتذكر وانما الاعادة لعدم استيفاء حكمه من لزوم نصف العشر مطلقا وقيل بالثيب واثبت العشر ان كانت بكرا ما طلاق الاخبار وعدم التفصيل ودليل الاول كما هو في الكتب المبادرة كالمشهور ايضا تو يد ولعله عدم الفرق بين الوطي قبل العقد وبعده في لزوم نصف العشر لثبوت التساوي بينهما في ايجاب المهر ولصدق الوطي فيشمله الاخبار قوله والشاة المصراة ترد مع اللبن او مثله مع التعذر او القيمة مع عدم المثل عطف على الامة وتقدم ايضا واعاده لما ترى فيه وهو مع اللبن عينا ان كانت والا فمثلها لو كان والا فالقيمة وقد علم مما مر ان هذا ايضا خلاف القاعدة والامر هين مع النص او الاجماع ان كان وان استبعد رد اللبن لما تقرر انه ملك المشتري فهذا ايضا مثل عقر الامة مؤيد للقول بان المبيع ملك للبايع في زمن الخيار ولكن لما تقرر ذلك عندهم حملوا على التقابل بانه ملك المشتري كما تقدم لما تقدم فلا بد لاخراجهما من دليل ولكن الظاهر ان لا دليل للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا او قيمة بعد التصرف الموجب للسقوط بل هذه المسألة مما اتفق الاصحاب فيه كما قال المص والشيخ وغيرهما وانما هي مذكورة في بعض كتب العامة واخبارهم ولعل المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقبل ان تصير الشاة للمشتري ولكن الظاهر ان لا دليل بعض العامة اعم وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع في زمن الخيار ملك البايع فلا اشكال ح ولكن يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم لان الظاهر من كلامهم انه صحيح اللبن الذي كان في ايام الاختيار ومعلوم ان ليس كل ما كان موجودا في ملك البايع الا ان يبنى على ان الاصل عدم وجود لبن آخر ووجوده لما كان فان علم شيء لا يرد وان رضيا اصطلحا والظاهر ان لا خلاف عندهم في رد الشاة المصراة بل بيعها ايضا في الجملة لانه غير المشتري بها اذ لو لم يكن الشاة مصراة لم يشترها او لما كان عندهم ان ذلك ليس بعيب بل

متى لم يكن فيه وعدم لبس بعيب وان مثله لا يجوز وكذا تحمير وجه الامة وتطويل شعرها ووصلها وغير ذلك مما
يدلس به ويكون مخفيا في الجملة فظاهر انها اصل التدليس ويختلف فيه الثمن لا كتسويد ثياب العبد ليظن الكتابة
وتعليف الدابة لينتفخ بطنه ليظن حمل والسمن لانه غير ظاهر فيها بل هو اعم والتقصير من المشتري حيث ظن ظنا بلا دليل
قالوا بان له الرد فقط دون الارش التدليس ما اللبن ماله ويؤيده اخبار العامة واما وجوب رد اللبن فقط مع وجوده
من تغير فقط ومثله مثل الحموضة الموجبة لنقص القيمة مع الارش كذلك وكذلك مع التلف او التغير المفسد
المثل مع الامكان والقيمة مع التعذر فالكل واضح وتختبر التصرية ثلثة ايام اعلم انه اذا كانت التصرية
معلومة باقرار البايع او البينة فالظاهر انه لا يحتاج الاختبار بل يمكن ان يكون له الرد في الحال حتى لو لم يحلبها علم
كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار على الفور اي في الحال لان التصرية حتى هي تدليس موجبة لجواز
الرد وقد ثبت فيكون مقتضاه ثابتا الا انه قد يجوز له هنا التاخير للاختبار لاحتمال الارتفاع بسبب ما او هبة
من الله فلا يثبت لزوال الموجب لان التصرية غير موجبة من حيث هي بل انما هي موجبة لاظهار ما ليس فيه مما يوجب
زيادة الثمن والرغبة فلو لم يكن كذلك بل وجد ما اظهر ليس له ذلك ولهذا لذلك يوجب النقص هنا التاخير الاختبار
للرد فلا يجوز له في الحال في مع بيع فلو ثبت باقرار البايع او البينة جاز الفسخ قبل الثلثة لكن لا يلزم النقص
ولكن نقل في الشرح عن الشيخ جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت وساد اللبن فيها كل يوم على ابن الحمل
او ساواه وقال في ط ليستر الخيار ويؤيد الاول ان التدليس ثابت يعني قد علم انه لم يكن فيه ثابت والاعتقاد
بما وجد مع العلم انه قد يزول لا يخالف ما لو لم يكن ثابت وثبت التساوي ثلثة ايام كما انه لو علم التصرية بالاختبار
في الثلثة ثم زال بعد الثلث لم يزل الخيار الرد مع عدم علم المشتري لانه قيل فوري وان قال في مع ويظهور عنه
هنا ايضا كالاول من مع بيع حيث قال لو علم التصرية بالاقرار والبينة ولم ينقص في الثلثة بل زاد او ساوى هبة
من الله فالاشهر ان له كما اذا علم بالعيب قبل العقد بعد زواله واما اذا لم تكن معلومة حصل شك ام تختبر
بثلثة ايام يعني انه جوزان له الاختيار بالحلب في الثلثة وان ظهرت في طرفها فالرد لانه لا بد من الثلثة و
النقص في الاول في كلها فانه اذا حلب اول امتداد ثم حلب الاخر كان انقص من الاول نقصانا بينا لم يجب لا الخلاف
المساوي لقلة التفاوت المتعارف في العادة والغالب كان له الرد في الحال وان زاد بعد ذلك على الاول او ساواه
لتحقق التصرية الموجبة ولا تزول بالتساوي حين الاحتمال لسبب او هبة من الله قاله في الشرح ليم وقال ليم
انما جعل الثلثة لمصلحة لجواز ان يحلب الاخير فقط ناقصا عن الاولين فان له الخيار وبالجملة ان كان الكل مساويا
مساواة عرفية وهي عدم تفاوت فاحش عرفي فلا خيار وكذا ان كان الاول ناقصا وان كان الاولان
مساويين والاخير ناقصا او في الوسط ناقص فالخيار ثابت كما يفهم من قوله مع بيع ليم وقال خصوصا اذا كان
الاخير بعد الناقص في الوسط مساويا للاول وزايدا لانه قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والماكول والمشروب
بمجرد ثبوت نقصانها يشكل في القول بثبوت التصرية الموجبة للرد مع اقتضاء العقد اللزوم بعد التفرق وهو
خلاف الاصل والدليل من وجهين مع عدم النص فيه فينبغي الاقتصار على الموضع والذي ثبت انه مصراة
بالنص والاجماع وبالجملة هذه المسألة مشكلة لانها مخالفة للاصل اللزوم من جهة الرد مع عدم العيب كما رد بعض
الممنوع فيما ثبت له الرد مع علم النص ولكن لما كانت تدليسا فاعله علم القدر يقتضي جواز الرد وان تفرق في

ايام

ايام الثلثة التي هي محل خيار المشتري في ساير الحيوانات جواز الرد مع التفرق بها باخبار العامة ولكن تعرف العلم
حال اللبن لا غير لان في التصرية معنى واعتبارا فيما المطلوب منه اللبن ولا يعلم الا بالحلب ولا تظهر في اليوم واليومين غالبا
وكثيرا ما يتفق في يومين بسبب التصرية او مع موجب الزيادة وتساويه اليوم الاول فيغلط اي علقت
بالثلثة لدفع ذلك مع الخيار في الثلثة في كل الحيوان وجوز مع التفرق ليم لدفع الضرر وهو منتف
الى غير هذه الصورة بتجويز اخذ الارش وهو هنا غير مجوز لعدم كونه عيبا ولا قايل به مع ملاحظته على
النص الصحيح الصريح في ان كل تصرف مسقط للخيار ومع ذلك ينبغي الاقتصار على ما تحقق ذلك لا بمجرد الاختلاف
بسبب ما يعم ذلك مع اقرار والبينة لا باس به ونجد في مع بيع عكس الامر حيث ما اكتفى بالاقرار والبينة بل
شرط معها النقص ليم واكتفى بمجرد وجود الاختلاف في الوسط وان كان الاول والاخير متساويين او الاخير
زايدا على الاول مع نقص في البين وهو يعرف فافهم قوله وتثبت في الشاة والبقرة والناقة على اشكال لا في الامة
والاتان ولو صلت التصرية عادة في الثلثة سقط الخيار لا بعدها الاشكال في البقرة والناقة لا في الشاة
فان ثبوت التصرية فيها مما لا خلاف فيه على الظاهر ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع ووجود
العلة الموجبة في الشاة فالثبوت ليس ببعيد لما تقدم من العلة في الشاة اذ لا نص بل التدليس موجب لذلك
والا لزم الضرر المنفي عقلا ونقلا مؤيدا باخبار العامة فانه ذكر في كره ان الاقرب ثبوتها في الناقة والبقرة وبه قال
الشافعي وغيره ممن ثبت الخيار الا داود لان النبي ص قال لا تصروا الابل والبقر والغنم وفي رواية اخرى من ابتاع
محفلة ولم يفصل اه وفي دلالة الروايتين ولكن الظاهر انه امثالها دليل الغنم والنهي لو ثبت كونه منهيا عنها مع انها
موجبة لغبن المشتري لدل على جواز الرد وان تفرق لعدم القايل بالفرق فلم تقدم قال ليم ولان لبن البقرة اكثر
نفعا من الابل والغنم فتجويز داود فيهما دونها ضعيف جدا وبالجملة ينبغي جواز الرد في كل تدليس لشيء يوجب زيادة
الثمن باظهار ما ليس فيه مع كونه مطلوبا منه فلهذا لا يثبت بالتصرية في غير الثلثة عند اصحابنا كما يظهر من كره
مثل الامة والاتان فهي بفتح الهمزة جمعها الاتن وهي الحمارة لان اللبن غير مقصود منها نعم يمكن اثبات جواز الرد
في الامة بتحمير الوجه وتسويد الشعر الابيض ووصله وغير ذلك وان لم يكن علم فيها ثم خصوصا مع النفي
قال وقد يلحق بها التدليس فلو حبس ماء القناة ثم ارسله عند البيع او الاجارة فيخيل للمشتري كثرته ثم ظهر له
الحال وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها وجعده او ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري سمينة ثم
بان الخلاف فله الخيار اما لو لطخ ثوب العبد بالمداد فتخيل المشتري كونه كاتبا فلا خيار فان الزنب المشتري حيث
غير ما ليس فيه كثير تعويل وهنا علم انه لو اقر وقال انه كاتب مثلا يكون له الخيار وان لم يشترط في متن العقد
وهو ظاهر ثم ان ليم الفرق في التصرية بين كون البايع فعل ذلك قصدا او صار من عند نفسه ولكن لعدم
الحلب اتفاقا ويؤيده ثبوت الرد للمشتري بالعيب وان كان البايع جاهلا به قاله ليم في كره ثم حيث فهم
في التصرية الرد من النبي ولعلك فهمت شرح قوله ولو صلت التصرية عادة اه يعني انه اذا صارت الحلبات في
الثلثة كلها متساوية او الاولى انقص فلا خيار واما انه لم يصر في الثلثة كذلك بل اختلفت بالزيادة والنقصان بان صارت
الاولى زيادة ثم نقص الثاني فله الخيار وان علوت بعد الثلثة الى الاول او زادت لما مر وظاهر ان ما ذكره
في مطلق التصرية ويمكن جعله في غير المعلوم بالاقرار والبينة لما مر ليم فتذكر وتامل قوله والاباق القديم ظاهره

ان مجرد الاباق قبل البيع عيب يثبت به الرد والارش للمشتري وان لم يابق عنده اصلا وان كان قد يمايل ويجب بعد عند
البايع وفيه تامل اذ ينبغي صدق العيب ويجوز مع ذلك السرقة غير ظاهرة سيما اذا كان صغيرا او صغيرا او انتقل الى ايد
متعددة وهو الان يكون مقيدا او مسلوبا اعتبر ذلك وعيبا عنده نعم لو ابق مع ذلك عند المشتري او علم ذلك مكررا
وعادة او ان حاله ذلك الا انه معه حفظ وحصل لذلك الا الفعل ذلك مما قدر فهو عيب ويجدده عند المشتري
في زمان الخيار كالقديم وحدث عند البايع قبل القبض مثل ساير العيوب ويدل على كونه في الجملة عيبا ما قال في يب قال محمد بن
علي فابق قال لا يرد الا ان يقيم البينة انه ابق عنده كانه تتمة صحيحة ابي همام الاتية في عيوب السنة فظهر فيه تامل
كما هو ظاهر اكثر العبارات غير بعيد فتامل قوله وعدم الحيض ستة اشهر ممن شانها الحيض دليل كون عدم الحيض ستة
اشهر ممن شانها الحيض عيبا توجب به الرد رواية داود بن فرقد قال سالت ابا عبد الله عن رجل
اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك
من كبر فهذا عيب ترد منه وهي صحيحة ودلالتها واضحة وموافقة للاعتبار من ان عدم الحيض غالبا موجب لعدم
النسل وانه موجب لبعض الامراض ولكن ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسعة سنين وكذا اخير ستة اشهر موجبا
لذلك لانه قد يعرف بالتجارب انه يتاخر عن اربعة عشر سنة وزيادة من غير ان يعد عيبا ونقصا بل ينبغي ان
ينظر الى امثالها سيما مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة فان وجد منها الحيض دونها تكون به عيبا ترد به وكانه
اليه اشار بقوله ان كان مثلها تحيض وما يوهم من البلوغ الشرعي مثل تسعة سنين لا ما ولانه كان مفروضا
في السؤال وقع يستفاد الغاء مع ذلك وعدم الكبر وحبس الحيض ستة اشهر عيب ترد ولا يعلم الاقل من ستة اشهر
نفيا واثباتا وظاهر ح يح ايضا يدل على الاقل ايضا فان ظاهرها عدم التقييد بستة بل البقاء على عدم حيض مثلها
ونفي الكبر فلو قيل بانه متى تاخر عن عادة امثالها في تلك البلاد ثبت الخيار كان حسنا ولكن الظاهر انها خالية عن ذلك
لان فيها حكم من تاخر حيضها ستة اشهر مع كونها تحيض وعدم الكبر فتامل نعم يمكن ان يقال ان ثبت عرفا ان ما نقص
حيضها اقل من ستة اشهر ولا شك في ذلك مع عدم التصرف واما معه فظاهر الخبر ذلك لان عدم التفصيل دليل
العموم في امثال هذا المقام على ان الغالب ان لا يتم للخادم ستة اشهر من غير تصرف موجب للسقوط المقرر عندهم مثل
اسقني ماء واغلق الباب فيكون هذا العيب ايضا مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك ويحتمل تقييد بعدم التصرف
المتقدم وكذا الدليل الاول قوله والثفل في الزيت والبزر الخارج عن العادة دليل كون الكثير في الفراش عيب الثفل بالضم
وكذا ما استقر تحت الشيء والبزر بالفتح والكسر حب يوخذ منه الدهن يقال له دهن الكتان كانه بتقدير المضاف
دهن البزر ويطلق على الدهن كما في الصحاح دليل عدم الخيار بمقدار العادة هو اقتضاء العادة فكانه مالم يرد واشترى فلا
خيار فان معنى قوله بعتك هذا الدهن بتقدير الدهن مع الثفل ولا يضر الجهل الحاصل بالدهن من جهة جهل
ذلك الثفل لعدم الاعتداد به وعدم اشتراط العلم بالوزن الى هذا المقدار كالتراب والتبن في الطعام والدهن مع
الظرف وللضرورة غالبا وكذا لو كان كثيرا او عالما به ومع ذلك فالظاهر انه عيب فيترتب عليه احكامه قوله وبول
الكبير عطف على الثفل اي قبله او مثله وغيره عيب والظاهر ان بول المملوك في الفراش كبيرا سواء كان عبدا او
امة عيب وما عرف به الكبير الذي يكون البول عيبا هو العرف والبلوغ ليس يكون ذلك ح قليلا قوله اما تحمه او حمة
وعمل الشعر والثيوبة فليست عيوبا لكن يثبت بها الرد لو شرط اسنادها قد تم يستفاد ذلك منه ويدل على

اللزوم

اللزوم مع الاشتراط ولانه حينئذ الاشتراط لزوم بيعه وقد مر انه مع عدم الاتيان بالشرط ثبت للمشترط الخيار فقد
فقط بان يخرج العقد من اللزوم والوجوب الى الجواز ولا يثبت به الارش لعدم الموجب والذي يتخيل انه كان العيب
عدم صحة العقد لعدم ورود العقد الصيغة على ما طلب الموجب فيه الشرط فتامل فيه لعل العلم بان الشرط مقتضاه لزوم
او عدم البطلان او فسخ العقد عليه فتامل قوله ويرد الرقيق من الجنون والجذام والبرص الحادثة ما بين العقد وسنة
لا ازيد مع عدم التصرف ومعه الارش خاصة دليل جواز الرد مع هذه العيوب وان حدثت في يد المشتري وان كان
عند المشتري وانقضى زمان الخيار مع كونه مخالفا للاصل والقوانين هو الروايات الكثيرة مثل صحيحة ابي همام قال
سمعت الرضا ع يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فاذا اشتريت مملوكا فوجدت به
شيئا من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه قال في يب قال محمد بن علي فابق قال لا يرد الا ان
يقيم البينة انه ابق عنده كانها تتمة الرواية لعل محمدا كان حاضرا فقال فانه ابق قال متى يكون الرد قال الرضا
ع يرد او وهذه تدل على ان مجرد الاباق قبل وحدث عند البايع عيبا ان وجد عند المشتري موجب الرد كما اشير
اليه هناك والظن ان محمد بن علي هو الحلبي لبعض القراين وفي رواية علي بن اسباط عن الرضا ع ضم القرن الى الثلثة
حيث قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد
السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث
فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه ويدل عليه رواية محمد بن علي قال سمعت الرضا ع يقول
يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال فقلت وكيف يرد من احداث
السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث به من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة
رددته الى صاحبه ولعل المراد ان العقد وقع في اول المحرم فهو اول السنة حج ويتم السنة اخر ذي الحجة
الاتية ولا يضر عدم صحة سند الخبرين لجهل محمد في الاخيرة على ان الظن محمد بن علي الحلبي فتح ووقف علي بن
اسباط وغيره فيما سبقها ولكن اثبات القرن مشكل لعدم وقوعه في المقطوع بالصحة وعدم ظهور القول
وفي البرص ايضا اشكال لوجود العيبة فيه ثلثة ايام في رواية عبد الله بن سنان التفرقة في خيار الحيوان عن ابي
عبد الله ع عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها حبل او برص او نحو هذا وعهدته السنة من الجنون
فما بعد السنة فليس بشيء والظاهر انها صحيحة اذ ليس فيه من به شيء الا الحسن بن علي الوشاء الثقة نعم نقيه من كتاب
الرجال ولهذا قد سمي ما هو فيه بها الاصل ما دلت لزوم البيع بعد ثبتة ويمكن حمل غيرها على استحباب قبول البائع
وكانه على كراهة رده وان جاز لعلها اولى من الحمل الاول والنسب بالعبارة ويوافق المشهور فتامل واما انه لا
تصرف فليس له الا الارش فلا يجوز الرد مع قبله كان مخيرا فلم تقدم وثبت عندهم ان الرد يسقط مع التصرف في العيب
مطلقا دون الارش الا ما استثني وهذا ليس منها وقد مر الاشارة الى انى ما رايت دليلا صحيحا صريحا في التخيير
مطلقا ولكن يظهر عدم الخلاف بينهم وهم اعرف وقد علمت ايضا ان الاخبار دالة على الرد هنا خالية عن قيد عدم
التصرف ايضا لبعد عدم التصرف سنة في مملوك اشترى للخدمة ولو بمثل اسقني كما مر فيدل مر ولان عدم التفصيل
في مثله يفيد العموم بل نص في ذلك خلافا بعد استثناء هذه العيوب ايضا من عدم جواز الرد مع التصرف على انه
قد تقدم عدم نص صريح في المنع كليه وعلى تقديره ايضا يجوز التخصيص بهذه الرواية وليس تقييد بعدم التصرف

بادلى من عدم تقييد تلك بعدم هذه العيوب واستثنائه هاهنا بل الظاهر ان هذه اولى كما تقدم من العيوب لكن الغالب
بمعونة ذكرهم اعرف وقوله في الربا وهو في اللغة بمعنى الزيادة واما في الشرع فالظاهر انه الزيادة التي في المعاملة مع
مع الشرائط الآتية ومن خصه بالبيع كالمنتهى بدل المعاملة بالبيع واصطلاحا بيع احد المثلين بالآخر مع الزيادة والانضمام
شرائطه التي تاتي ثم ان الظاهر ان المحرم عند الاصحاب هو المعاملة وما يحصل بها انما ياخذ من صاحبه ما يقابل راس ماله
الزيادة وكذا ما يعطيه كما يدل عليه الدليل الذي سنذكره فيمكن تعريفه بها هذا اولى بحسب المعنى ولهذا قال في مجمع البيان
معنى احل الله البيع وحرم الربا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم الذي فيه الربا وهذا مؤيد للمنتهى من تخصيص
التحريم بالبيع والاول انسب باللفظ لكثرة مناسبته للمعنى اللغوي والامر في ذلك هين بعد تحقيق المراد بالدليل
والظاهر انه لا يحتاج الى استثناء الزيادة التي تجوز بين الوالد والولد وبين الزوجين وبين المسلم والحربي في التعريف
كما فعل في [illegible] لانها ليس ربا الا انه جائز بالدليل ولهذا يقال لا يحرم الربا بين هؤلاء والامر فيه ليس بسهل
ثم الظاهر ان دليل المحقق كالمنتهى ان الربا حرام بالكتاب مثل قوله تعالى الذين ياكلون الربا الى قوله واحل الله البيع
وحرم الربا وسيجيء الاشارة اليه والسنة والاجماع ولا شك في تحقق ذلك في البيع ويمكن في القرض ايضا واما غيرهما
فلا يعلم ثبوته فيه مع اصل الاباحة المؤيد بظواهر الآيات والاحاديث الدالة على ان حصول التراضي يكفي للاباحة
وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم ونحوها او يبقى الباقي والاكثر على العموم ويمكن
ان يستدل لهم بان الربا معلوم تحريمه بالثلاثة المتقدمة ومعلوم كونه لغة بمعنى الزيادة وليس بمعلوم نقله عنه
في اصطلاح الشرع نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء وكل يصطلح على مقتضى دليله فذلك ليس بدليل لانه ليس بحقيقة
شرعية ولا عرفية بل هو ظاهر ومبين في محله فيبقى محمولا على معناه اللغوي الا انه يخرج عنه ما هو حلال بالاجماع
ونحوه ويبقى الباقي تحت التحريم وهذا مسلك مقرر في الاستدلال ويؤيده ما نقل في مجمع البيان في علة تحريم
الربا انها عدم تعطيل المعاش والاجلاب والتجارة اذ لو وجد المحتاج من يعطيه درهما وفضلا بدل درهم لم يتجر
قال القمي انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا ورفدا انتهى وقد نقل ابنه في الكافي حسنة
هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما حرم الله عز وجل الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف ورواية سماعة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكرره فقال او تدري لم ذاك قلت لا قال
كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف فكان في المجمع اشارة الى هذا وقوله قرضا ورفدا يكون معبرا عنه ومعلوم
انما فيلزم من ذلك انه لو كان التحريم مخصوصا بالبيع دون سائر المعاوضات لحصل اخذ الزيادة بتبديل صيغة بعت بوهبت
ونحو ذلك وهو ظاهر بل هذا يدل على عدم جواز اكثر الحيل التي تستعمل في اسقاط الربا فافهم ويؤيده ايضا ما نقل فيه
من ابن عباس كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان
عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب
الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد به وخطأهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربا اي
احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتاخير الدين وفي الآخر لاجل
البيع اه وكانه لذلك حرموا الزيادة لزيادة الاجل في القرض وليس ذلك بيعا ولا قرضا فيعلم العموم عندهم حتى انه ذكر
ذلك من ينكر العموم كالعلامة في سائر كتبه كالمنتهى وكان ذلك دليل تحريم الزيادة الحكمية ويؤيده ايضا ما ذكره في الفقيه

ودليل

في دليل صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام حيث يظهر منها ان الربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما
الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تريد الثواب افضل منها فذلك قول الله تعالى وما آتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس
فلا يربوا عند الله واما الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي
نهى الله عنه اه وهذا كالصريح في ان الربا ليس بمخصوص بالبيع بل ولا بالدين ايضا لان اعطاءه غيره لا يرد عليه اكثر
ليشملهما وغيرهما والظاهر ان الربا ليس له معنى شرعي مخصص باسم حرام بل له معنى لغوي وانه قد يكون حراما وقد
لا يكون فهو يدل على صحة الاستدلال المتقدم وانه لا يحتاج الى القيد في تعريف الربا المحرم ما حل منه كما هو ظاهر
ولا يخفى ان هذا الكلام يصح جعله دليلا ومؤيدا لما جعلناه مؤيدا من غير ان يكون من تتمة الرواية لصحة يعقوب
بن شعيب استناده الى الآية الكريمة وهي قوله تعالى وما آتيتم الآية حيث دلت على تعميم الربا والحلال منه فيكون
هو الزيادة مطلقا ويعم الدليل ثم روى في الفقيه عن ابراهيم بن عمر كانها صحيحة لطريقه اليه صحيح وهو ثقة نقله
في جش وغيره ومقبول في صه عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى وما آتيتم من ربا ليربوا في اموال الناس فلا يربوا عند الله
قال هو هديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك ربا يؤكل وقد نقل في الكافي عن ابراهيم هذا
ما تقدم بعينه بطريق حسن وقد وثق ابراهيم النجاشي وغيره وقبله المصنف في صه وان ضعفه ابن الغضائري
والاول الترجيح وهو ظاهر لان الغضائري مع كونه مجهولا ما ثبت توثيقه فانه الحسين بن عبيد الله وتوثيقه ليس
ما يدل عدم الزيادة مع الشرط في القرض وبدونه لا باس به وهو في روايات كثيرة مثل صحيحة الحلبي قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب
نفسه ان يجعل فضلها قال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح له وامثالها كثيرة وكانه لذلك
ما ظهر الخلاف في القرض من المصنف وغيره وان خص التعريف بالبيع في كره وغيرها فتأمل ويؤيده عموم بعض الروايات
مثل عموم ما في صحيحة عمر بن يزيد الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت
وما الربا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل فان الدراهم بالدراهم تعم جميع المعاوضات التي يكون فيها الشرط الدراهم بالدراهم
مثلان بمثل وهو ظاهر ومثلها ايضا موجود انه ليس مخصوصا بالدراهم ولا بالمثلين للدليل الآخر ومثلها موثقة عبيد بن
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
لا يصلح التمر اليابس بالرطب اه وما في صحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد
واحد منهما على الآخر وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة
بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن
الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا قال لا قلت فالرجل يدفع
السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وهذه اوضح دلالة لعدم [illegible]
مرة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في
النار وهذه اوضح دلالة وسندا وبالجملة امثال ذلك كثيرة وان لم تكن نصا في جميع المعاملات ولكن ظاهر فيها او
نص في دخول بعض المعاملات مثل تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحان وكذا السمسم على ما تقدم في الصحيح ومثل
القرض على ما تقدم فلا بد من القول بهما ولهذا يظهر القول من المصنف ايضا بهما واستدل برواية محمد المتقدم على تحريم

التقبيل وحج لا يحسن اخراج البعض وادخال البعض فان الربا في الاية على البيع فقط لم يحسن لخروجهما مع التحريم ويجعل حمل
على البيع وعليها لعدم الفهم ولهذا لم يحملها عليها احد وكذا يبعد تخصيص الاية بالبيع مع التحريم فيهما واشباههما بالخبر وغيره
وهو ظاهر اللفظ العموم وهو الاحوط فتامل قوله وتحريمه معلوم من الشرع بدل عليه الكتاب كما مر والاخبار في ذلك كثيرة
وقد مر البعض ويكفي في ذلك صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال درهم ربا اشد عند الله من سبعين زنية
كلها بذات محرم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله آكل الربا وموكله وشاهداه وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه في الكل الربا المراد
بالاكل التملك والتصرف الا انه لما كان الاكل عمدة في التصرف عبر به كما قال المفسرون في تفسير الذين ياكلون
الربا الاية وقد اشار رحمه الله بقوله معلوم الى انه يقتضي بل من ادعى بين الاسلام فيكفر مستحله كغيره وصرح
بذلك في كره ومعلوم ان الشبهة المحتملة مسموعة كما في غيره قوله وانما يثبت في بيع احد المتساويين جنسا بالآخر
مع زيادة عينية او حكمية اذا كانا مقدرين بالكيل او الوزن اشارة الى تعيين محل الربا وظاهره انه البيع
فقط مع انه يوجد في كلامه وجوده في غيره ايضا مثل القرض وتقبيل الطحان الحنطة بالدقيق والبزاز بالسمسم
بالزيت وقد صرح بذلك فيما ذكره ومثل عدم جواز الزيادة لزيادة الاجل وقد تقدم هنا ايضا لعله اراد الاشارة
الى الشرطين الاخيرين الاول اتفاق العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل او الوزن والزيادة لابد
منها لتحقق حقيقة الربا قالوا هي اعم من ان يكون عينية مثل درهم بدرهمين وقفيز بقفيزين او حكمية و
تحصل بانضمام الاجل بان يبيع قفيزا نقدا بقفيز نسيئة فان فيه زيادة حكمية وان لم تكن ظاهرة وعليه لان الاجل قسط
من الثمن وكذا يقال فيما اذا كانت الزيادة منفعة مثل زيادة صنعة او اجرة دار ودابة وهذا في الحقيقة
داخل في الاولى ولا دليل على اشتراط اتفاق الجنس والكيل والوزن فالظاهر هو الاجماع عند الاصحاب وان كان في النسيئة
الاجماع محل تامل كما سيظهر مستندا الى الاخبار مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين
يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين والدابة بالدابتين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتها وصحيحة
سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس به وصحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ولا وزنا وما في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا
اختلف الشيئان فلا باس مثلين بمثل يدا بيد وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن
صاع حنطة بصاعين تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب ورواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن البيضة بالبيضتين قال لا باس به والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين فقال لا باس ثم
قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به
باس اثنان بواحد ولا يضر اشتراك ابن مسكان ولا ابن رباط وما تقدم في باب الصرف من الروايات الصحيحة الدالة
على جواز بيع المسلمين بمثل بيع المختلف مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن بيع الذهب بالفضة
مثلين بمثل يدا بيد فقال لا باس وما شابهها كثيرة والظاهر ان التقييد بيدا بيد لاعتبار القبض قبل التفرق في الصرف كما تقدم
ومثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء متفاضلا فلا باس ببيعه مثلين
بمثل يدا بيد واما نظرة فلا يصلح ولكن هذه تدل على عدم الجواز في المختلف نسيئة متفاضلا وهو موجود في كثير من الروايات
بل قد يوجد في بعض الروايات عدم الجواز في المتساويين مطلقا مع عدم الكيل والوزن حتى في الثياب والدواب مثل صحيحة

محمد بن

محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك
علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسالته عن الابل والبقر والغنم قال اخذ هذا في هذا الباب قال نعم نكرهه
ورواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يقول عارضني بفرسي وفرسك وازيدك قال فلا يصلح ولكن
يقول اعطني فرسك بكذا وكذا وقد جمع في الروايات الكثيرة عدم الباس في المختلفين اذا كان نقدا فهي بمفهومها تدل على الباس
في النسيئة مثل صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس به ومثل صحيحة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس ويمكن ان يقال لا دلالة فيها
على التحريم فينبغي حملها على الكراهة للجمع ولقوله كره ذلك ولفظ لا يصلح ايضا كما تقدم ولهذا حمل الشيخ عليها
في الاستبصار روايتي عبد الله بن سنان وهما معتبرة الاسناد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي للرجل اسلاف
السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ورواية ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام في رجل سلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه
سمنا قال لا يصلح قال في الاستبصار لاجل انه مكروه قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل لا يجوز وان ذلك حرام وفيه
وحمل صحيحة احمد بن ابي عبد الله البرقي عن ابيه محمد بن خالد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا باس بسلف ما يوزن فيما يكال
وما يكال فيما يوزن هذا جيد لكن احتمال في دلالة التحريم في المختلفين ايضا حيث قال في الجمع بين الاخبار الثلثة الاخيرة
بان الاولين يحتملان شيئين احدهما انهما انما منع من اسلاف السمن بالزيت اذا كان بينهما التفاضل بين الجنسين
انما يجوز اذا كان نقدا فاذا كان نسيئة فلا يجوز والثاني ان يكون ذلك مكروها ولذا قال لا يصلح فلا ينبغي فيحتمل
عدم الاجماع في اشتراط الجنس في الربا وبالجملة بيع المال بالمال اقسام الاول ان لا يكون شيئا منهما ربويا بان لا يعتبر
فيه الكيل والوزن والعدد ايضا ان كان ربويا وهذا يجوز بيعه مطلقا متفاضلا وغيره حالا ومؤجلا مع اتحاد
الجنس واختلافه مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين وبعير ببعيرين نقدا ونسيئة قال في كره ذلك جائز عند علمائنا
اجمع وقد مر الدليل عليه وحمل ما ينافيه على الكراهة فيمكن الكراهة هنا ايضا مع التفاضل واتحاد الجنس ولو كان
نقدا لصحيحة محمد بن مسلم فينبغي ايقاع العقد على غير الجنسين كما مر في الرواية في الفرس بالفرس ويكون الكراهة
في النسيئة اشد للكثرة الرواية الثاني ان يكون احدهما ربويا دون الآخر كالثوب بالحنطة قال في كره يجوز وكرهه انه
مثل الاول في الاجماع على الجواز مطلقا بل صرح بذلك وقال الثالث لا اعقل عندنا لا اجماع على اسلاف النقدين في غيرهما
وادلة السلف ودليله وقال يكره مع الجنسين المختلفين متفاضلا نسيئة لصحيحة الحلبي المتقدمة وكانه ما اعتبر ما نقلنا
عن ره لكونه احتمالا مع وجود احسن منه كما عرفت ولكن لما كان ينبغي تخصيص الكراهة بما ذكر لما عرفت ولعل
ذكر بعد هذا انه يكره بيع افراد الجنس الواحد اذا لم يدخله الكيل والوزن متفاضلا نسيئة لقوله البعير بالبعيرين
لكن الظاهر ان الكراهة ح ليست مخصوصة بالنسيئة لصحيحة محمد بن مسلم بل يكره مع التفاضل مطلقا مع عدم
وجود شرط الربا الرابع ان يكون مع اتحاد الجنس من غير التفاضل ولو حكما مثل الاجل والظاهر ان لا خلاف في تحريمه
وقد مر دليله فتذكر والدليل الثاني وهو كونهما مما يكال او يوزن بالمعنى الذي سيجيء فهو الاجماع المحقق في كره
المستند الى الاخبار وقد تقدم بعضها مثل ما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن
كيلا ولا وزنا مثل رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين
قال لا باس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن ورواية عبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن و

انه عن منصور بن حازم عنه ع قال اذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنين بواحد والاصل عاده جواز البيع
فتلخص من هذه الاخبار مع عدم الدليل على عدم دخول الربا في المعدود وغيره اذا لم يكن احدهما او يكونا معتبرين
معتبران في العوضين بخصوصهما ولا يكفي كونهما في جنسهما واصلهما كذلك فلا بد من وجودهما مثلا في الجبن والمخيض
والزبد ولا يكفي كون الحليب واللبن كذلك وكذا في الحنطة والدقيق والخبز والثمار وغيرها وهو معلوم ومفهوم
من كره ايضا ونقل في كره اجماع المسلمين على ان الربا في النقد مشترط باتحاد الجنس وانما وقع الخلاف في النسية وانهم اتفقوا
ايضا على وجود الربا في امور ستة البر والملح والذهب والفضة والتمر والشعير قوله والجنس هنا الحقيقة النوعية كا
الحنطة والارز والدخن والمخرج الحقيقة باختلاف الشكل العارضة اشار بلفظ هنا الى الفقه والاصول او باب الربا
الى ان الجنس له اطلاق اخر وهو الجنس المنطقي المقابل للنوع فهذا الاصطلاح عكس ذلك في الجنس والنوع والامر في ذلك
هين ولكن تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جدا فانه تارة يعلم ان المراد به النوع فكلما تحقق حقيقة واتفاق افرادها
فيها فهو النوع الواحد المراد بالجنس الواحد الذي هو شرط الربا وتحقيقه متعسر جدا بل ادعى كونه متعذرا او تارة ان
المراد به ما يشمله لفظ واحد ويجمعه مثل الحنطة والارز والتمر فان لكل واحد اسما خاصا ويجمعه افراده متكثرة وان
وجد بين الافراد اختلاف كثير الا انه ليس له اسم خاص ولا حقيقة خاصة بل الاختلاف بالصنف وان كان له اسم
فهو بانضمام الاسم الاول مثل ... فانه الحنطة ... فانه الارز ... وينبغي ان يفهم
ايضا انه لا يكفي اسم لبعض افراده يختص به فان الطعام مثلا اسم خاص لما يطعم به ولكن لبعض افراده مثل الحنطة
اسم خاص وفيه ايضا تامل لعدم ضبط ذلك مع ان لكل قوم لسانا واصطلاحا فهو ايضا ليس بضابط واضح فانه
لا بد مع ذلك من مناسبة كلية بين افراده الا ان يقال انه لازم فان الاسم الخاص لا يكون الا بعد
ولكن قد يشكل امور مثل الحبوب وما يعمل منه مثل الخبز والبسر والعنب والخل والدبس وغير ذلك فتأمل
ولعل الظاهر اتحاد الجنس بملاحظة كلام الفقهاء بعد تتبع كلامهم فيما يكون له اسم واحد وحقيقة واحدة بحسب الظاهر
والذي يحكم العقل بحسب تفاهم العرف كذلك فهو جنس واحد مع فرعه وما يعمل منه اذ ما من يخرج الحقيقة يعمل فيها
من اصلها وان خرج عن ذلك الاسم والحقيقة عرفا وخاصة وظاهرا فاستفهم انه يفهمك قوله والحنطة والدقيق فيها
جنس والعنب والزبيب جنس واللبن والمخيض والحليب جنس واحد وجيد كل جنس ورديه واحد وثمر النخل جنس وكذا
الكرم لان حقيقتها واحدة لان الشعر في الحنطة وما يطحن لا يخرجها من حقيقتها وهو ظ وكذا كل جنس مع فرعه
مثل التمر والدبس والرطب والعصير والزبيب والعنب والدبس وغير ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها نقدا متساويا
لا متفاضلا ولا نسية قال في كره قد بينا ان اصل كل شيء وفرعه واحد يباع احدهما بالاخر متساويا لا متفاضلا ولا
يجوز نسيئة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها او دقيق الشعير وسويقهما والسويق بالدقيق
منه عند علمائنا اجمع وادعى ايضا الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل فيه حتى بينهما وبين الخبز والهريسة وكذا بين
جميع انواع اللبن وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكامخ ثم ويدل على اتحاد الحنطة والدقيق والسويق
صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وفي مضمرة سماعة قال
وسالته عن الحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس ومثله مرسلة صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله ع
قال الحنطة والدقيق لا باس به راسا براس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قلت ما تقول في البر بالسويق

فقال

فقال مثلا بمثل لا باس به قال قلت انه يكون له ريع او يكون له فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال فهذا بذا
وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد وغير ذلك من الاخبار وكذا قال في كره يجوز بيع الحنطة
بالخبز متساويا ونقدا ولا يجوز نسية ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز رطبا او يابسا او رطبا مختلفين ويبيع الفالوذج بالحنطة
ونقل بيع العامة في الكل وهو دليل اتحاد الحقيقة والرواية ولكن فيه تامل من حيث انها تدل على القوانين من حيث انه
لا يصدق على الكل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا يأكل احدهما لا يحنث باكل الاخر فيحتمل
ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون لذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في ساير المختلفات
ويمكن ان يقال الضابط احد الشيئين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وانه لم
يتحقق الثاني وفيه تامل من حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا من بعد وهو ظ ودلت عليه صحيحة
محمد المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر مساويا لانه
الزيادة كما في اليابس من جنس اخر ورطبا مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب كما سيجيء فلا ينبغي النظر الى مثل هذه
الزيادة في وقت الخبز تبدلها وتغيرها مع انه معتبر عندهم كما سيأتي في الرطب والتمر فتأمل في الفرق ومن حيث انه
قيل احدهما مكيل والاخر موزون كان الحنطة مكيل والدقيق موزون وانهما معتبران في البيع ويمكن ان يقال الا ان
مكيل اذ الظ في زمانه ع كانا كذلك كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع على انه يمكن ان يختار الوزن لانه اصل
ويجوز بيع المكيل به للاجماع المنقول في كره على جواز بيع الحنطة بالوزن فيحصل هنا باعتبار المكيل وان اعتبار
المكيل يحصل الزيادة باعتبار الوزن بما تقدم ولعل الاولى اولى والاجتناب احوط ثم اعلم انه لا يعلم من قوله تم
هنا جنس جواز بيع احدهما بالاخر اذ قد يكون جنسا واحدا ولا يجوز بيع احدهما بالاخر للجهل بالتساوي فانه
كما تمنع الزيادة من البيع كذا يمنع عدم العلم بالتساوي واحتماله وهو مصرح في كتب العامة والخاصة الا ترى انه قال
والتمر والدبس جنس والعنب والزبيب جنس وثمرة النخل جنس مع انه قال ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاوتا
ولا متساويا لانه اذا جف نقص والظ انه كل ما شابهه كذلك فيفهم بحوث المتقدمة لا يرد على المتن نعم لا يمتنع
في كره وادعى الاجماع على ذلك وردت البحوث وهي مشتركة في امثالها فتأمل قوله واللحوم مختلفة اي لحم كل
جنس متحد ومختلف مع لحم جنس اخر كاصله وبالجملة انه تابع لاصله كما ستعلم قوله فلحم البقر والجاموس واحد
فيه تامل لاختلاف الاسم والعرف المقدم على اللغة وان كان متحدا لغة بل الحقيقة ايضا فان لحم البقر خاصة غير لحم
الجاموس وبينهما تفاوت كثير الا انهما جنس واحد في الزكوة ويفهم دعوى الاجماع عندنا على كونهما جنسا واحدا
من كره فالاجتناب جيد ثم ان الظ جواز بيع الجنس بعضه ببعض مع ملاحظة اليبوسة والرطوبة فيجوز
الرطب بالرطب واليابس بمثله وصرح به في كره وان وجد فيه التفاوت الا انه يشترط تساويهما بمثله فلا يضر كما في بيع
بعضه ببعض والحنطة المبلولة بمثلها او بمثلها كره مثل التمر والرطب وساير الفواكه بامثالها قال في كره وغير الجنس
يجوز متفاضلا والظ انه يجوز اللحم بالحيوان وان كان من جنسه لعدم تحقق الوزن والكيل في احد الطرفين وان ظنا
باتحاد الجنس على انك قد عرفت التامل في مثله ويمكن كراهة ذلك لما روي عن امير المؤمنين ع برواية غياث بن ابراهيم
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان ويمكن حملها ايضا دليل جواز والسند غير صحيح لغياث بن ابراهيم
وغيره قوله ولحم البقر والغنم جنسان والوحشي مخالف الانسي وهو ظ لكون الوحشي من البقر مخالفا للانسي وكذا

كل حيوان لاختلاف الحقيقة بل الاسم ايضا لانه لا يطلق البقر من غير قيد على الوحشي وبالجملة جواز البيع بادلته مع تحقق
الربا دليل الجواز حتى يتحقق المنع فليلحظ ذلك مع الاحتياط قوله والحنطة والشعير هنا جنس على رأي ودليله ايضا روايات
كثيرة مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يباع مختوم من شعير بمختوم من حنطة الا مثلا بمثل والتمر مثل ذلك الدالة على
اتحاد مطلق التمر وما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا بواحد وعدم الجواز فرع
الاتحاد لما عرفت وما في صحيحة ايضا عنه ع وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد الا شعيرا ايصلح له ان يأخذ
اثنين بواحد قال انما اصلهما واحد وصحيحة محمد بن قيس المتقدمة على ما بيناه مرارا فان امير المؤمنين ع قال لا تبع
الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من حنطة وقال سمعت ابا جعفر ع يكره وسقين
من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما قال وكره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله
الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله وفيها دلالة على تحريم الزيادة الحكمية وهو الاجل وعدم بيع
الرطب بالتمر للرطوبة الموجبة للنقصان والظ ان المراد بالكراهة التحريم الملحق في بعض الروايات ان عليا ع لا يكره
الحلال فتدبر وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يبيع الرجل طعاما الاكرار فلا يكون عنده
ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى يستوفي ما نقص من الكيل قال
لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل ورواية عبد الرحمن بن
ابي عبد الله ع قال قلت لابي عبد الله ع ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل
ثم قال ان الشعير من الحنطة والتقريب ما تقدم ودليل الرأي الاخير خبر عن العامة بيعوا الذهب بالورق
والورق بالذهب وبيعوا الشعير بالبعير كيف شئتم يدا بيد وان حقيقتهما مختلفة لاختلاف الخواص
وكذا الاسم ولهذا لم يحنث بالحلف باحدهما الحالف على عدم اكل الاخر وهو ظ لانهما جنسان في الزكوة بالاتفاق
والجواب عن الرواية بعدم صحة السند مع ان المتن ليس كالصريح عن شي فافهم ومن اختلاف الحقيقة والاسم
انه اذا دلت الادلة التي سمعتها على عدم جواز البيع الا مثلا بمثل وانهما واحد في باب الربا ما بقي الاستدلال
في مقابلتها مجال نعم لابد من تصحيح القاعدة التي وضعوها فيمكن ان يقال الاختلاف في الاسم لا يكفي في
اختلاف الجنس الا مع ظهور الاتحاد هنا انما يتبع ذلك وبالجملة ان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبة
يحمل عليها الشيء ما لم يحصل اقوى منها فمع الاقوى يعمل به ولهذا اعمل بالاسم في غير الحنطة والشعير وفيهما
من غير باب الربا مثل الزكوة والحلف فان الزكوة تجب في الحنطة اي ما يسمى بذلك بشرط بلوغها وحدها
نصابا فلا يضم اليها الشعير ولا يسمى حنطة وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما واحد لكون احكام الشرع
مبنية على الاسم او الاطلاق العرفي غالبا لا الحقيقي لنفس الامر الا مع دليل يدل عليه ومثله احكام الحلف
والاخوية وغير ذلك ولما دلت الادلة على اتحادهما حقيقة وان ذلك كان في باب الربا ولا يحتاج الى اتحاد
الاسم وليس الامر منوطا على الاسماء كما في غير باب الربا وجب التمسك به وكذا اختلاف بعض الخواص لا يدل
على اختلافهما حقيقة وفي باب الربا لان ذلك ليس علامة الا مع موجب اليقين ولهذا قيل معرفة الحقيقة متعسر
بل متعذرة والحاصل انه لابد من اتباع النص فان قدرت مع ذلك حفظ قوانين الاصحاب والا فتقول بحرمتها
والاعتراض عليها ولا يمكن رد النصوص لذلك الا ان يقول بالكراهة وهو بعيد وكانه الى ما ذكرناه اشار في كره

قال وبالجملة

قال وبالجملة الا ما على اهل البيت ثم الاختصاص بالاسم لا يخرج المهية عن كونها مثل الحنطة والدقيق فافهم ولا ينبغي
جعل الاتحاد شرطا واخراج الحنطة والشعير عن ذلك وبان يقال الشرط في الربا اتحاد الجنس الا في الحنطة والشعير
كما فعله في شرح الشرائع لما سمعت انه لا خلاف في ذلك وما وجد الاستثناء في كلام احد ممن رأيناه ولان المقصود من تحقق
في اتحادهما الا في وجود حكم الربا فيهما فقط معهم ومع الاختلاف وهو كذلك فتأمل قوله والالبان مختلفة كاللحمان
الالبان جمع لبن كاللحمان جمع لحم والمراد ان لحم كل حيوان ولبنه بالنسبة الى الاخر مختلف في الجنس مخالف ودليله اختلافهما في
الحقيقة والاسم المضاف كاصلهما مثل البقر والغنم ولحمهما ولبنهما قوله والشيء واصله واحد كالزبد والسمن والسمسم
والحلول تابعة لاصولها قد مر بيانه وان كان فيه تامل من جهة عدم اتحاد الاسم والحقيقة لولا الاجماع المفهوم من كره
لامكن القول بالاختلاف وبالجملة فيه اشكال من جهة القاعدة ولكن قد عرفت انه ليس بشرط كما في الحنطة
فلا يتوقف الشعير والحنطة وان كان اتحاد الحقيقة ليس بمحفوظ الا ان الدليل على الكلية غير واضح لانه لو جد نص صحيح
صريح في الكلية والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة بل هو الظ لاختلاف الخواص مثل الخل والتمر والجبن والحليب
ويؤيده ما في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع الغزل بالثياب المبسوطة والغزل اكثر
وزنا من الثياب قال لا بأس وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيء وفرعه واصله كلية بل قائم على عدم والاصل
والادلة اباحة البيع ودليل الجواز الا ان كلام الاصحاب للصفا المخرج عنه مشكل بتنقيحه وكشافه من الشكالات محلها
وتعاد معنى الاجماع في اكثرها حتى بين الحليب واللبن والكشك والكامخ والحنطة والخبز بجميع انواعه والهريسة
فانه ثبت الاجماع لا يمكن الخروج عنه وهو ظ كره الاجماع في كل اصل مع فرعه وفرع كل اصل مع الاخر فتدبر
لو قيل اصل السمن والسمسم اصل الدهن وشبهه فقوله الحلول تابعة لاصولها فليتأمل فيه او قد يقال ان الكل مشترك
في اسم الخل والاضافة بالعنب مثلا لا يخرجه عن خل التمر ولم يكن سببا الاسم خاص له كالحق الا ان الظ ان الحقيقة
مختلفة فتأمل قوله فلا يجوز بيع احد المتجانسين بالاخر مع زيادة كقفيز حنطة بقفيزين منها ودليله ما تقدم
مفصلا وفيه اشعار بالجواز في كل المتجانسين مع التساوي نقدا وهو صحيح لما مر الا انه يشترط في الصرف
القبض قبل التفرق فتذكر قوله ولا قفيز حنطة مقبوض بقفيز منها مؤجل اشارة الى عدم جواز الزيادة الحكمية
وهو الاجل فالمراد بالقبض الحال المقابل للمؤجل ومثله تأخير الحال للزيادة كما قد عرفت ودليله ما تقدم في سبب
نزول الاية في مجمع البيان وصحيحة محمد بن قيس التي تقدمت في كون الحنطة والشعير جنسا واحدا ويظهر من كره
التردد في السلف حيث قال ولا يجوز اسلاف احدهما على الاخر ويظهر من شرحه عدم الخلاف في ذلك الا انه
يشعر به عبارة ق وط من لفظ الكراهة على انها تحمل التحريم كما هو واقع فيهما بهذا المعنى كثيرا فتأمل وتردد في بيع
في النسيئة حيث قال وفي النسيئة تردد قوله ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس نقدا وفي النسيئة قولان الظ
عدم الخلاف في النقد والخلاف في النسيئة وقد مر دليل طرفيه وان الظ هو الجواز مع الكراهة مط مع الزيادة
فتذكر قوله وكلما ثبت انه مكيل او موزون في عهده ص فهو عليه والا اعتبر البلد فان اختلف البلدان فلكل
بلد حكم نفسه اشارة الى ما بطل الشرط الثاني وهو الكيل او الوزن فقال كلما ثبت انه مكيل او موزون في عهده ص
فهو عليه اي هو كذلك دائما ولا يتغير من حكمه وان غيرها الناس والا اعتبر البلد اي كل ما لم يثبت فيه كيل
ولا الوزن ولا عدمهما في عهده ص فحكمه حكم البلد فان اتفق البلدان فالحكم واضح وان اختلف ففي بلد الكيل الكيل

يكون بيعها بجنسها مع التفاضل ربا فلا يكون ربويا فيجوز التفاضل والظاهر ان الحكم للبلد لا للاصل وان كان في بلد غيره ولعل الدليل
مجمع عليه بين الامة حتى حكي من ابي حنيفة بعادة البلدان معه ولكن نقل عنه ليهم المكيل الا بلد ليس فيه مكيلات ابدا وكذا
الموزونات لم يتعين عليه فالمرجع الى عادة الناس فكان المراد بما في عهده عليه السلام مع انه بعيد ولكن عادة بحيث يحتمل
ما كان عادة في زمنه ص كما هو اكثر العبارات لان دليل التحريم المشروط بذلك انما وجد في ذلك الزمان فيحتمل على
ذلك الزمان معه الا ان يختلف في بلده وكون كل بلد حكم نفسه فلولا الاجماع على الاول لا يمكن القول بالجواز على
العرف معه كما حكي عن ابي حنيفة لان العادة في الاحكام الشرعية كالقبض والحرز والاحياء وغيرها كالماكول والملبوس
كغير الجائز السجود عليه في الصلوة والفرق غير واضح الا ان الاجماع متبع لعدم امكان مخالفته لفقد الشريك في المسئلة
كما تقرر في الاصول والفروع من العامة والخاصة واما الثالث فعلم دليله منه بتقليب التقدير ولو في بلد واحد فيحتمل
مكيلا ان تعويا ولو كان كذلك في بلد واحد لصدق اسم المكيل الموجب التحريم ويمكن ان يقال انه محمول على العرف
والعادة في بلاد المعاملة والمعاملين لما تقدم وادلة الجواز الا ايفاء بالعقود مطلقا مع عدم تحقق دليل التحريم لتقييده
بالاجماع بالكيل وليس بمعلوم محققة فيما نحن فيه وهو الظاهر ولكن الاحتياط يتبع مهما امكن ثم انه قد نقل في كره
الاجماع من الامة في ثبوت الكيل في الاجناس الاربعة الحنطة والشعير والتمر والملح والظاهر ان الوزن ايضا
ثابت بالاجماع في الذهب والفضة لانه نقل في هذه السنة وقد علم الاشتراط باحدهما فلما لم يكن الكيل فيهما كان
موزونين فثبت فيهما حكم الربا بالاجماع للشرايط بالاجماع وقد مر عينها الاخبار ايضا فلا يباع بعض الاربعة ببعض
منها الا كيلا متساويا لا متساويا بالوزن فيمنع نسية ولا متفاضلا مطلقا ولا يفيد مع الاستواء كيلا التفاضل وزنا
والظاهر ان النقدين كذلك لا يباع الا وزنا متساويا ولا يفيد التفاوت الكيلي مع ذلك لو كان ولا يجوز بيع شيء
من المكيل بشيء من جنسها وزنا بوزن وان تساويا وكذا في الاخيرين قاله في كره وفيه تامل لانه قد جعل اصل
كل شيء وفرعه جنسا واحدا وكذا فرع اصل واحد حتى الغريبة والحنطة والكشك والظاهر انه يحصل التفاوت
كثيرا بينهما في الكيل مثل الحنطة والدقيق ولان ثبوت الكيل في كل اصناف الحنطة مثلا بالمعنى المذكور مثل في
تامة غير ظاهر حتى الدقيق ولهذا قيل انه موزون وهو ممنوع بعد اطلاق جواز بيع شيء منها بجنسه كيلا
وعد مهد ون محل التامل الا ان يقيد بالثابت فيختص بنحو الحنطة ويشكل بيع غيرها من اصنافها فيمكن
عدم الربا ببيعها بما لم يثبت فيه الوزن والكيل في بلد المبايعة لانها شرط في كلا الطرفين بخصوصهما ولا يكفي
وجودهما في الجنس فقط كما مر وهو يظهر من كره وغيرها واذا ثبت الكيل فيما يقابل في الحنطة مثلا يمكن البيع متساويا
نقدا وان وجد التماثل في الجملة في احدهما ونقيصه في غيره مثل الحنطة والشعير بدقيقهما وان ثبت فيه الوزن
يشكل البيع اعتبار الكيل لثبوته في احدهما بالاجماع والوزن لانه اصل المكيل فليتامل ولانه قد ينبغي عدم جواز ما ثبت
فيه الكيل بعد جنسه ايضا الا كيلا لما ثبت عندهم من عدم جواز المكيل كذلك وكذا الموزون وقد صرح في
كتب الشافعية ايضا وليهم لا معنى لاعتباره بالنسبة الى بيعه بجنسه دون غيره مع ان المتعارف في اكثر البلاد
الان بيع الحنطة وزنا من غير نكير وايضا قال في كره ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه
بمثله وزنا لان الغرض في السلف والتعجيل تعيين جنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساوات
فاختص المنع في بعضه ببعض وفيه تامل لان الدليل هو البعض فكيف يجزي منه بالوجه المذكور قال في كره لا يجوز

بيع

بيع الموزون بجنسه جزافا وكذا لا يجوز بيعه جزافا كالموزون الا مع علم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد
مختلفا في النقدين كالحنطة المقدرة بالكيل المقدرة بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل وبالوزن للاختلاف فيراد بالتسوية
بالوزن الا ان يقال خرج ذلك بالاجماع وادعى في تحريم ذلك الحنطة وزنا وبعد ان لا نص صحيح صريح في عدم
جواز ما يكال الا كيلا وكذا ما يوزن وقد مر وعموم ادلة الجواز دليل الجواز وخرج المحقق المعلوم مثل بعض بعضه
بالجنس ونفي الباقي مع احتاط في ذلك ونحوه مهما امكن وكذا الاشكال في المكيل تارة والموزون اخرى فيمكن
التخيير العرف والاعتبار قوله وما لا يدخله الكيل والوزن فلا ربا فيه كثوب بثوبين ودابة بدابتين وبيضة
ببيضتين قد مر ولا يحتاج الى ذكره قد يتخيل عدم الجواز في الثوب بالثوبين من جهة ان الغزل موزون والثوب
لا يخرج من جنسه فيكون مع التفاضل وليس يلزم عدم جواز بيعه الا وزنا كاصله لانه من جنس الغزل الذي
لا يباع الا وزنا ويتخيل بانه يشترط في كل من الطرفين الوزن عادة وليست العادة في الثوب ذلك وان كان اصله
لا يباع الا وزنا ويؤيد الجواز الروايات الدالة على جواز بيع الغزل بالثوب مثل زيادة الغزل عليه وفيه مثل
صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمة ومثلها ايضا موجودة ويمكن ان يقال ايضا ان الزيادة عوض العمل
وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم وفيه تامل قال في كره اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب
بالثوبين اه ويمكن كون ذلك في مثل المصوغ من النقدين مثل الخاتم والحلي والظروف بل يمكن في النقدين ايضا
ولهذا يقابل بهما من غير اعتبار الوزن مع قولهم باعتبار الوزن فيهما ويمكن ان يكون الاعتماد على التعارف في الوزن
فهو يعني انه العلم واخبار البايع وقد عرفت عدم الدليل على الاصل ويؤيده ما تقدم في بيع المصوغ من النقدين و
المراكب المحلاة حيث سكتوا من اعتبار الوزن فتامل قوله وقيل يثبت الربا في المعدود قد تقدم ضعفه فتذكر
في تاخير هذا من بيع الثوب بالثوبين اه اشارة الى انه ليس ذلك كله المعدودات كما توهم من جمع لان المراد
ما هو العادة في بيعه ذلك نعم يمكن كون البعض من ذلك كما هو في اكثر البلاد قوله ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاوتا
ولا متساويا لانه اذا جف نقص وكذا ما شابهه كاللحم الطري بالمشوي والعنب بالزبيب ومبلول الحنطة بيابسها
دليله وجود الزيادة الممنوعة بالاجماع والكتاب والسنة المتفقة وعلم العلم بالتساوي الذي هو الشرط بالاجماع ويؤيده
الروايات من طريق العامة والخاصة مثل ما في صحيحة الحلبي لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب
رطب فاذا يبس نقص وقال في آخرها والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحدا وفي رواية الانباري عنه
مثل الاول وما في صحيحة محمد بن قيس المتقدمة عن امير المؤمنين ع وقال سمعت ابا جعفر ع يقول الى قوله وكره ان
يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم
للتعبير ان عليا ع كان يكره الحلال وغيره كذلك ومعنى تفهم من صحيحة محمد بن مسلم حيث قال علي ع يكره ذلك ونحن
نكرهه ثم قال وعلي لا يكره الحلال والظاهر ان ان لا دخل هذا القول الى اجل بل هو ليس في بعض النسخ وهو الاظهر
فكانه من غلط الكاتب في نسخة لقوله من اجل اه ولما في رواية العامة لما سئل ص عن بيع الرطب بالتمر فقال
اينقص اذا جف فقالوا نعم فقال فلا اذا فقيل بالجواز ودليله الاصل وادلة جواز البيع مع عدم تحقق المانع
وكانه حمل الروايات على الكراهة ويؤيده لفظة يكره ولا يصلح فانه يستعمل غالبا في المباح المرجوح وهو الجمع
بينها وبين رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر

ذالرطب مثلا بمثل وهذا اظهر ويمكن حمله على عنب يابس مثل الزبيب او الزبيب بالرطب لا تفاوت بينهما بعد اليبوسة
وكذا الرطب والتمر اذ الظاهر ان التفاوت اليسير بينهما لا يضر انما المضر التفاوت الفاحش الذي لا يتغابن بمثله كما
في المكيال والميزان لانه قد يتسامح بمثله ولا يجب الرد فيكون حكمه حكم العدم ولان الغالب لا ينفك منه اذ التساوي
حقيقي متعسر بل متعذر التفاوت بين المكيال والموازين بل يوجد التفاوت في مكيل واحد وهي ان واحد
حال البيع وهو ظاهر ولهذا اجوز في كرة وغيرها بيع الخبز بالخبز مع الاختلاف في الاجزاء المائية المستلزمة للتفاوت
بين اجزاء الحنطة والظاهر انه كذلك وزنيا ويؤيده رواية غياث عن جعفر عن ابيه ع قال لا باس استقراض
الخبز ولا باس بشراء اجزاء كالماء والمرآة ولا باس بالفلس والفلسين والقلة بالقلتين ولا باس بالسلف في الفلوس ولحم
العسل بالعسل مثل ان يصفى من الشمع والحنطة المبلولة واللحم الطري بمثله والقديد بمثله والمستوي بمثله مع
الغالب وجود التفاوت وهو واضح وكذا جميع الفواكه مثل العنب بمثله والتمر بمثله مع وجود المشتري والرطب
بمثله وكذا الالبان وغيرها وبالجملة وهو ظ فليلحظ ذلك ثم ان الظاهر هو العموم وعدم الفرق بين امثال الرطب
والتمر وغيرهما مثل العنب والزبيب اذا كان التفاوت بينهما فاحشا للتعليل الدال على عدم جواز الرطب بالتمر وان
الادلة جارية في الكل وكذا ما في خبر صحيحة الحلبي ولان قوله من اجل ان اليابس يابس اه ظ في العموم والقياس ليتم
دليس الدليل في غير التي هو القياس فقط مع انه منصوص العلة فالظاهر جريانه في الفروع فتم وما في المتن ليفهم ان
المراد هو التفاوت الفاحش حيث قال وكذا كل ما شابهه وقيل اللحم بالطري ومقابله المستوي فيجوز الطري
وكذا المستوي لعدم التفاوت الفاحش في الجملة قوله ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راي ينبغي عدم الخلاف في
الجواز بالشاة حال حيوتها متفاضلا ونسيئة والخلاف بعد الذبح مع احد الامرين فمن حيث ان العادة معها بوزن
بعد فيتحقق شرط الربا وهو الجنسية والوزن هنا ومن حيث ان المذبوح ليس بمعين بيعه بالوزن لعدم تحقق
ذلك عادة بل الظاهر جواز بيعه حينئذ جزافا فليس بموزون وعموم ادلة البيع والعقود مع عدم ثبوت دليل حرمة
الكيل والوزن في مثله يفيد الجواز مستثنا بعموم ما يستفاد من الكتب العبارة كالمتن وكرة وغيرهما كالحديث
المتقدم عن امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان ويمكن حمله دليل التحريم ليتم المتقدم ويحمل على المذبوح ولكن السند غير
معتبر لوجود غياث بن ابراهيم التبري وغيره وبالجملة لو ثبت ان بيع الحيوان المأكول بعد الذبح لا يجوز الا
وزنا لا يجوز باللحم من جنسه متفاضلا قوله وبيع قفيز حنطة بقفيز حنطة وفي احدهما عقد التبن والشعير
والتراب وشبهه معطوف على بيع اللحم اي يجوز ذلك وهو اشارة الى دفع توهم بطلانه اذا كان عقد تبن او تراب
ونحوه في كليهما يمكن عدم الجواز لعدم العلم بالتساوي في اجزاء الربا فصرح بالجواز لرفع ذلك لان امثال ذلك
لا ينفك ليتعارف وعدم الخلو عنها لما فيحصل الضرر المنفي بالعقل والنقل لو كان معتبرا والمسامحة بمثل هذا
المقدار في المعاملة ولهذا لا يثبت بمثله الغبن وقد تقدم امثال ذلك فكأنه مجمع عليه قال في كرة يجوز بيع حق
حنطة فيها فضل وهو عقد تبن او حب اسود او تراب يجري العادة بمثله بحنطة مثلها او بخالص عن ذلك
عند علمائنا وكذا اذا كان في احدهما شعير سواء كثر عن الاخر او ساواه زاد في الكيل او لا عملا بالاصل السالم
من الربا لان التقدير تساويهما وزنا او كيلا والفضل بالتراب وغيره يجري العادة والشعير لا ينفك الحنطة كالملح
في الطعام ونحوه في الخل قوله وبيع درهم ودينار بدرهمين او بدينارين ومد تمر ودرهم بمدين او بدرهمين

كذا

كذا ما شابهه هو ليتم عطف على فاعل يجوز وبه الاشارة الى انه اذا كان احد الطرفين مشتملا على المخالف
جنسا للطرف الاخر بحيث يصلح كونه في مقابلة المخالف لا يبعد ان يسوى ذلك بل يبعد ان يكون مما لا يجوز العادة
به ومقصودا في العقد ولا يكون تابعا ولا يسوى شيئا يجيء البيع حينئذ مع حصول بيع الربويين متفاضلا قال في كرة
وهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا بدينار اجازه ومستند الاجماع عموم ادلة الجواز مع
تحقق الربا لانه انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او الوزن متفاضلين او نسيئة بالاخر وهنا ليس
كذلك لان المركب من الجنسين ليس بجنس واحد وهو ظ ولاحتمال ان يكون المقابل للمجانس ما يساويه قدرا من جنسه
ويبقى الباقي في مقابل غير المجانس وان كان انتفاء ذلك فلا يحصل الربا وهو ظ وبالجملة الامر اذا احتمل الصحة يحمل
عليها ويؤيده روايات في بيع المراكب المحلاة والسيوف كذلك ايها مثل رواية ابي بصير قال سالته عن السيف المفضض
يباع بالدراهم قال اذا كانت من فضة اقل من النقدين فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وسالته عن الحلي بين
يحتاج من شراء الف درهم ودينار بالفي درهم قال لا باس بذلك والحق عدم صحة السند والاعتماد كما انه
موثق وسند قوله وان يبيع الناقص بمساويه من الزائد ويستوهب الزيادة عطف على ما تقدم واشارة
الى التخلص من الربا اي ارادة التفاضل في بيع الربويين مثل ان اراد بيع قفيز حنطة بقفيزين او الجيد بالردي
بين بيع المساوي بالمساوي قدرا ويستوهب الزائد وهو ظ لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب
عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله ولا ينظر الى الحيل وصورة جوازها لما عرفت
تحريم الربا فكانه الى ذلك اشار في كرة بقوله لو دعت الضرورة الى بيع الربويين مستفضلا بيع احدهما بجنس وقد ذكر
الحيل منها ما تقدم قوله ولا ربا بين الوالد وولده ولا بين السيد وعبده المختص ولا بين الرجل وزوجته ولا بينه
الحربي ويثبت بين المسلم والذمي على راي عموم ادلة تحريم الربا يقتضي وجوده بين كل احد بيع بينهم
ولكن المشهور استثناء المذكورات ونقل الاجماع عليه عن السيد بعد خلافه على عدم ثبوته بين الوالد وولده
مستندا الى رواية عمرو بن جميع عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين
السيد وعبده ربا ومعه رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ليس بين الرجل وولده وبينه وبين
عبده ولا بين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت والمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم
مماليك قال لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك
عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك والاجماع غير ظ ولهذا ذهب السيد اولا الى الثبوت وقال معنى نفي الربا
النفي مثل لا رفث وقيل في ذلك الخبر للفاسق وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط
والحديث غير صحيح وعموم ادلة التحريم قوي ويمكن ان يقال لا ربا بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد
من ولده الربا لا العكس ويؤيده الخبر مثل ان الولد وماله لوالده فيمكن الاقتصار على موضع الاجماع لو كان
وهو اخذ الوالد عن الولد فقط واما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك
واضح واما على القول الاخر فلا يظهر الا الرواية غير صحيحة ولا نعرف غيرها الا ان يدعى الاجماع فيحقق
على موضعه وهو القن الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما يشعر به الرواية المتقدمة واما بين الزوج والزوجة
فمثل ما تقدم فان كان اجماع فيتبع عليه مثل الائمة كما اختاره في كرة مؤيدا بجواز كل منهما من بيت زوجها

وفي بعض الروايات المعتبرة اشتراط الزوج على الهاشمية ان لا يجوز لها العتق وغيره الاباذنه فلا يبعد ... من ... على تقدير الاجماع والاعموم ادلة منع الربا منبع واما بين المسلم والكافر فقط رواية في ... محتمل ... ولكن صحيح رواية الكافي ... حيث قال بعد رواية عمر بن جميع ... الاسناد قال قال رسول الله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم وناخذ منهم ولا نعطيهم فلا ... ان سند روايتنا اوضح ومؤيد بعموم الادلة ويمكن حمل الاخير على من كان مال الحربي يجوز اخذه منه وهو الحربي الغير المعاهد فالحقيقة ليس ببيع بل استنقاذ او فيئا واما بين المسلم والكتابي او المامون فالظاهر ثبوته مع تحقق الربا فيجري دليله هنا والظاهر لا يجوز من جانبه واما التقديم فما يعرف له وجها الا ما سيأتي فيه وبالجملة ان ثبت دليل من اجماع ونحوه على عدم الربا فيتبع والاعموم الكتاب والسنة بل الاجماع متبع كما هو مقتضى الاصول ثم ونقل في الفقيه ليس رواية عمر بن جميع ولكنه بغير سند ثم قال وقال الصادق ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المرأة وبين زوجها لكن هذا الخبر بغير سند وبعارضها رواية زرارة مع انها اوضح سندا اذ ليس فيها الا محمد بن احمد بن محمد بن عيسى والاول مشترك وفي الثاني قول فالقول بعدم الربا في مثل الحربي بل العبد له قابل وعدم امكان التأويل وان سال بحيي الا انه في الفقيه مضمون ولكن الخروج عن الادلة القطعية التي تقدمت بمثله مشكل ولهذا اختار المصنف والاكثر الثبوت بين المسلم والذمي مطلقا **قوله** المطلب الرابع فيما يندرج في المبيع والفاظه ستة الاول الارض والساحة والبقعة والعرصة اى الفاظ المبيع التي تشتمل على الابنية ونحوها الشيا ولم يدخل الاشياء التي بحث عنها العلماء ولها توابع وامثال ستة حتى في كتب العامة وعليه الحاق الارض وتابعها الساحة وهي ساحة الدار والبقعة وهي قطعة من الارض والعرصة ... وهو ما في ... **قوله** فلا يندرج تحتها الشجر والزرع والبناء الخامس دليل عدم الدخول ان الالفاظ محمولة على المعاني العرفية الشرعية لو كان وعلى اصطلاح المخاطبين ان كان والا فاللغة في العامي والاهل اللغوي والمراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ ذلك مطابقيا كان او تضمنيا او التزاميا ومعلوم عدم فهم المذكورات من تلك الالفاظ وكانه لذلك لاخلاف فيه عندنا الحكم لا خلاف في عدم الدخول مع الاستثناء وكذا تدخل فيما اذا قال بما فيها ونحوه **قوله** ويتخير المشتري مع جهله بين الفسخ والاخذ بالثمن اى لو كان المشتري جاهلا بوجود الاشياء في الارض المبتاعة حال اشتراها بالوصف او رآها قبل الزرع والغرس وله الخيار في فسخ العقد واخذ ثمنه وابقائه واخذها بالثمن بل مجانا بغير شيء ولعل دليله ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها غالبا والعقد يقتضي الانتفاع بالفعل من غير زمان كثير عادة فقيه ضرر على المشتري ولا ضرر كالعيب وليس اباه حتى يكون الارش ليم جابر او هو ظاهر يمكن سقوط خياره وان قطع النظر عن الزرع والبناء مع عدم الضرر على المشتري كما في الاحجار فوقه قال في كره فان ترك البايع له سقط خياره قاله الشافعي وعندي فيه اشكال ولعل اشكال الحكم في غيره **قوله** ويتخير زمان المشتري بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به اى مع كون الارض المبتاعة مشغولة به ويتعذر الانتفاع بها يدخل في زمان المشتري بالتسليم بالقبض لان مقتضى القبض والتسليم ذلك والاصل عدم مانعية عدم الانتفاع حضورا مع العلم والرضا وبقول مع علمه لما اخذت ولعله لا خلاف عند الاصحاب مع عدم العلم بما فيها انه نقل بان المأخوذ بالسوم مضمون كما هو الظاهر ومذهب الكل لعدم الدليل عليه وتقدم نعم ويظهر من كره علم حصول القبض

في الدار بالتسليم مع شغله بالامتعة وهو غير بعيد لان التسليم غير تام فان تسليم التام للدار انما يتحقق بكونها مفرغة لعل قوله بمعنى المتن ما راجع الى المبيع المفهوم او الارض باعتبار او الى ما فيها مثل البذر والبتة المستبينة **قوله** ويدخل الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة لعل دليل دخولها فهمه من اللفظ فانها جزء مفهوم كالتراب وساير الاجزاء ودليل عدم دخول المدفونة عدم الجزئية المفهومة فانها مثل الدفينة والامتعة المدفونة فيها وهو ظاهر والظاهر ان له الخيار على تقدير كفر الحفر في ولو كان بسبب طول زمان التفريغ بالاحجار المخلوقة ونحوها مع الجهل لما تقدم قاله في كره بقوله بتخيير المشتري **قوله** وعلى البايع النقل والتسوية للحفر الظاهر ان هذا الحكم على تقدير كفر الحفر في ولو لم يكن لا يجب الكون كل فوقه والاحجار تحت الارض بحيث لا يحيل اليه الزرع وعروق الغرس والحاصل ان ذلك مع الضرر التي يعدعرفا ضررا وعيبا ولكن لذلك انه يتخير المشتري بالتطويل ونحوه وعليه على التقدير بن طم الحفر وتسوية الارض بحيث تزول عنه ما يعد وجوده عيبا في الارض ومنه ما لم يكن كذلك فلا يجب وهو ظاهر **قوله** ويتخير المشتري مع الجهل ولا خيار للمشتري بترك البايع لها مع الضرر بها دليله ظاهر ويمكن تعليق قوله ولا خيار للمشتري الى الموضعين الاولين ذكرهما الخيار لهما ان بعد **قوله** الثاني البستان ويدخل فيه الارض والشجر لا البناء على اشكال دخول الارض والاشجار والكلاء والحيطان وغير ذلك مما يفهم كونه كالجزء فيه ظاهر واما البناء فان كان فيه قرينة دالة على دخوله فيه او كان العرف يقتضي دخوله مثل الحائط الحنا في البستان فانه بمنزلة الجزء كالموضع الذي يعمل الحافظ ووضع الثمرة والجلوس من يدخل وطيفة يدخل والا فلا يعلم ذلك من الضابط مع اصل عدم المبيع مما يدخل عرفا يدخل والا فلا والاشكال في كره عدم الدخول قال وهو عندنا يدخل لعل مراده ما ليس بداخل فيه عرفا مثل ما ذكرنا واعلم ان تجهل مثل هذا لا يفتي في صحة البيع وتقدم اشرنا اليه فتذكر **قوله** نعم يدخل في القرية والدسكرة مع الشجر ودخل ... كان الدسكرة قرية صغيرة ودخول البناء الذي فيهما ظاهر مما تقدم وكذا دخول الشجر الذي فيهما وكذا الساحات اخلاف في السور والسور ليم ونحوهما مما يفهم كعدم دخول مزارعه من الاراضي البعيدة الا مع القرينة الا مع القرينة ثم مثل بذل ثمن في معاملة بيوت ثلثة الا يسوى عشر عشره **قوله** الثالث الدار وتندرج فيها الارض والحيطان والسقوف الاعلى والاسفل الا ان يستقل الاعلى بالسكنى عادة الظاهر انه لا خلاف ولا شبهة في دخول الارض والبيوت الداخل فيها تحتانية وفوقانية مع الحيطان الدائرة عليها والسقوف الاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلا بالسكنى بان يكون لها باب على حدة من غير منح الدار المبتاعة فيكون ممتازا كالدار على حدة ولا يدخل البيت الاعلى وحيطانه وسقفه والظاهر دخول ارضه التي هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الدار ... **قوله** والثوابت واما الثبت من المرافق كالسلم المثبت والخشب المستدخل في البناء والابواب المغلقة والاغلاق ... المثبتة يدخل في بيع الدار ما اثبت فيها ليدوم ويدوم مثل المرافق كالسلم لانه لعل المراد بالمرافق التي يحتاج اليه غالبا مما هو كالجزء ونحو ما ذكره والظاهر من الاعلى الابواب مثل السلاسل والحلق وكذا لو كانت على الحيطان وكذا الحمام والنخل والنبق وما هو هما وغيره الك ودليله ما تقدم والظاهر عدم الخلاف فيه كعدم دخول المنقولات مثل الدلو والبكرة والرشا والسرير والرف الموضوع على الخشب من غير ان يثبت بالاوتاد والسلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز والدفاين كل ذلك لما تقدم **قوله** ولا يندرج الاشجار والنخل

بحقوقها لان الشجر ليس جزءا من الدار ولا من حقوقها وحق الدار ما يتعلق بها ويستعمل فيها وكان مما يحتاج اليه فيها
والشجر ليس كذلك وفيه تامل لان المتبادر من الدار ما دار عليه الحيطان مما اثبت فيه الغير المنقول فالظاهر الدخول واذا لم
يقل بحقوقها الا ان يدل قرينة او عرف على عدم الارادة بان يكون فيها اشجار كثيرة مثل بستان ونحو ذلك واما
اذا كان الشجرة الواحدة في الساحة فالذي يفهم من العرف دخولها ولهذا نقل من [illegible] دخول النخل والشجر في بيع الدار
في شرح [illegible] النخل والشجر في بيع الدار في شرح قوله الا ان يقول وما اغلق عليه بابه ونحوه فيه لو ما دار عليه حيطانها
وجه دخول الشجر ونحوه [illegible] للدخول تحت اللفظ قيل يصح مثل هذا الكلام وان لم يكن هناك حائط مثل الاراضي الخالية
منها فلا فرق في الصحة بينهما الا ان الدلالة في الاولى على نحوه والاستعمال حقيقة وفي الثانية كناية ومجاز ونحوه
قوله والمنقولات الا المفاتيح اي لا يدخل المنقولات في بيع الدار مثل الدلو وغيره مما تقدم بما تقدم الا مفتاح الغلق المثبت
من الخشب المنصوب في الباب او الحائط لانه يدخل مثل اصله دون مفتاح القفل الحديد لان مفتاحه لم يدخل كما لا يدخل
القفل المنصوبة اشارة الى عدم دخول ما اثبت لا على وجه الدوام بل اثبت لدوام الانتفاع لعدم الدليل مثل الحجر
التحتاني للرحاء والرف والدرج والاجانة والسلم المثبتات بالمسمار والاوتاد المثبتة في الارض والحبل ومعجن الخباز
وخشب القصار ونحو ذلك لاستصحاب ملك البايع واصل عدم الدخول مع عدم ظهور دخولها تحت الاسم والاول مفهوم
معتبرة قوله ولو ابيع العبد لا يتناول ماله الا ان قلنا انه يملك بالتمليك الظاهر عدم دخول المال الذي مع العبد في بيعه
قلنا انه يملك ام لا يملك وجهه قد مر فتذكر وظني على تقدير عدم التملك يدخل ما معه وهو غنية واليه القول
بالتمليك كثير فايدة قوله وفي الثياب الساتر للعورة اشكال يفهم منه عدم الاشكال في عدم دخول غير الساتر في بيع العبد
والاشكال فيه وفيما اشكال لان الظاهر انه يحتمل دخول ما هو لابسه غالبا فالعادة تقتضي عدم نزعه عنه وانه يكون
مصاحبا فيدخل تحت بيعه فانه صار كالجزء ويحتمل عدم الاستصحاب وعدم شمول اللفظ له وهما جاريان في الساتر
مع زيادة كون الساتر [illegible] علونا لك يقوى دخوله فقال في كرة لا باس به لان يقول الشافعي بان ما على العبد
من الثياب يدخل اعتبارا للعرف وهو الذي اخترناه في عدم ولا وجه لدخول الساتر الا ان العرف يقتضي دخول ما عليه
وان كانت اللغة تقتضي عدم دخول شيء اصلا لعدم صدق العبد على ما عليه لغة اصلا فانما باع العبد وذلك جار
في غير الساتر ايضا وكذا البحث في عذار الدابة ومقودها فيدخل نعلها لانه كالجزء واذا خلع الثياب من العبد وجرده
وباعه لم يدخل الثياب قطعا والعرف في العبد غير بعيد بخلاف الدابة فانها تباع من غير عذار ومقاد ولان الاصل
عدم الدخول حتى يتحقق فتأمل قوله الخامس الشجر ويندرج فيه الاغصان والورق والعروق دليل الدخول ما تقدم من كون
العرف يقتضي بالدخول لان الغصن مطلقا رطبا ويابسا والورق كذلك والورق التوت فانه خفية تاملا قوله ويستحق
الابقاء مغروسا فلا يستحق الغرس بل يستحق منفعة الابقاء كان المراد الشجر الرطب الذي تقتضي العادة بانه ابقاؤه
الابقاء الا الذي يقتضي انه للقطع للسقف والحطب ليس المراد مع خلوه من قيد بمغرسه وليشترط ابقاءه وعدمه والا
فالشرط متبع ويح الظاهر عدم دخول المغرس لعدم شمول اللفظ له بوجه ولا يقتضي العرف ايضا ذلك نعم يقتضي بقاء ذلك في
ذلك المغرس فقط وشرط بان يكون دائما له لا يستلزم ذلك ايضا فانه يجوز الانتفاع دائما بالاستحقاق دون الملكية
وما علم من البيع الا ذلك وبالجملة الاصل دليل قوي وما نعلم نقل المغرس بمثل بيع الشجر وكانه لا خلاف عندنا فيه كما
يظهر من كرة ويح لو انقلع الشجر ليس للمشتري غرس اخر ولا التصرف في ذلك المغرس بوجه قوله ويدخل في بيع

النخل

النخل خاصة الثمرة الغير المؤبرة اذا بيع النخل فان كانت مؤبرة ولم يشترط كون الثمن للمشتري فهو للبايع لما تقدم والاجماع
المنقول في كرة ويدل عليه الاخبار ايضا من العامة والخاصة مثل قول الصادق من باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا
ان يشترط المبتاع ثم قال ان رسول الله قضى بذلك ومثلها من طريق العامة ومعلوم انه كونه له مع الشرط علا
واما اذا لم يؤبر فالظاهر انه للمشتري عندنا لما تقدم ما يظهر من كرة وغيرها الاجماع عليه ويؤيده مفهوم الاخبار المتقدمة
لان الغالب انه قبل التأبير بعد من جزء النخل ثم فان صح الاجماع فيها والا فبعد الظهور لا يدخل كما في غير النخل بل
لا انتقال بغير البيع وبعد التأبير قوله ولو انتقل النخل بغير البيع لعدم الدليل اذ لا حجية في المفهوم المتقدم وهو كذلك
وذلك معلوم مما تقدم والاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد الظهور للبايع قال في كرة لو انتقل بغير البيع
النخل فالثمرة بعد الظهور لمن كان له اولا مطلقا مؤبرة كانت ام لا ودليله ظاهر مع الاجماع قوله ولو ابر البعض الى
بعض النخلات من بستان دون البعض وباع الكل لم ينتقل اليه شيء بل الكل للبايع ذكره في كرة لصدق البيع بعد التأبير
المستلزم لكونه للبايع والاصل وعدم العلم بجزئيته للاجماع ونحوه قوله وللبايع ابقاء الثمرة الى وقت اخذه
اي في كل موضع حكم بكون الثمرة للبايع مع كون الاصل للمشتري يجوز للبايع ابقاء ثمرته الى وقت اخذه العرفي
ودليله ظاهر فان كون الثمر له يقتضي ذلك فان الاصل والقاعدة ايقتضي بقاء هذه الثمرة الى اوانها ومع ذلك الوقت
المشتري اليه والتسليم والفرق بين كون المشتري عالما بالمسالة ام لا لعدم التقصير قوله ولكل من البايع و
المشتري السقي اذا لم يتضرر صاحبه ولو تقابل الضرر وان قدمت مصلحة المشتري وذلك لحصول النفع وعدم الضرر
على الاخر وكذا مع عدم النفع اصلا لمن يريد السقي مع عدم ضرر الاخر بوجه ولكن اذا حصل الضرر لاحدهما
بالسقي وللاخر بعدمه ففيه التامل ولا يبعد ترجيح جانب المشتري لانه انما اشترى لان ينتفع بالمشتري والظاهر
ان البايع قد اقدم على البيع لذلك وان حصل الضرر على نفسه فتأمل قوله السادس الثمرة جعل هذا سادس الالفاظ
تامل لعدم شمولها الاشياء يدخل ولم يدخل بل هي من تتمة بحث النخل كما ان القرية والدسكرة من توابع بحث
الدار بالتقريب والاستطراد ولهذا جعلها في كرة وغيرها كذلك وزيد على ما عد القرية والدسكرة التي
اقتضاء الامر في ذلك هين قوله ويستحق المشتري الابقاء الى القطاف ويرجع فيه الى العرف ويختلف
باختلاف الثمار يعني اذا اشترى الثمرة دون الاصل بان اشترى الثمرة ولم يدخل فيها الاصل يستحق الابقاء
على الشجر الى اوان اخذها وان لم يشترط ويعلم ذلك مما تقدم وهو ظاهر والمرجع في وقت القطاف والاخذ هو
العرف المعلوم في كل فاكهة وثمرة وغيرها ودليل ثبوت الرجوع اليه مع عدم الشرع والرجوع الى اوان كل شيء الى
فيه ظاهر ويختلف البر ايضا كذلك وكذا الرطب والتمر او قضاء وغير ذلك وهو ظاهر قوله ولو استثنى نخلة وكذا وله الدخول
والخروج ومدى جرائدها من الارض يعني لو باع بستانا مثلا واستثنى نخلة اذا اشترى الثمرة ولم يدخل النخلة
فله الدخول والخروج والتردد الى ذلك النخلة من غير اذن المشتري وصاحب البستان مع انه لا يدخل فيه ليس ملكه
لان ذلك مقتضى الاستثناء والشراء فكانه استثناها او اشتراها او شرط على المالك التردد الى تلك النخلة
لاصلاحها واخذ ثمرتها وذلك مقتضى العرف وانه مثل استحقاق صاحب الثمرة على النخلات مع انتقالها من ملكه
ولكن ينبغي ان لا يكون ذلك الا لمصلحة النخلة المتعارفة لا غيره اقتصارا على العرفي فيما دليله العرفي وكذا له
مجرا جرائدها اي مقدار ما يطول ويذهب في الارض من اغصان تلك الشجرة وكذا عروقها فليس للمالك منعه

وقطع الاغصان والعروق او شغل تلك الارض بما يمنع ذلك ونحوه وكذا موضع جميع ثمرة النخلة وغيرها من مصالحها
فان ذلك كله استحق صاحب النخلة لا بمعنى انه يملك الارض بل ليس له تملك الا النخلة ومن كلها يستحق الانتفاع
بها في مصالحها حتى ان الظ ان ليس له الجلوس في تلك الارض تحتها ولا تردد اليها عبثا ومن غير مصلحتها اقتصارا على
ما يحتمها عرفا للمصلحة والتي للنخلة لا لغير فلو قطع النخلة بطل الاستحقاق بالكلية وهو ظ مما تقدم قوله وكلما
قلناه بعدم دخوله فانه يدخل مع الشرط اى كلما قلناه بعدم دخوله في بيع شيء مثل الارض في الشجر يدخل
اذا قيد في العقد بحيث يعلم كونه مبيعا وهو ظ مجمع عليه واعلم ان الذي يفهم من البحوث والنزاع في دخول شيء
وعدمه وجواز البيع مع ذلك مطلقا يدل على عدم الاحتياج الى العلم التام بالعوضين وهو ظ فافهم قوله
يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم مع اقتضاء العقد التعجيل ولو اتفقى [illegible]
احدهما وجب على الاخر دفع المعجل اعلم ان الاكثر هكذا قالوا وحاصله انه انما يجب عليهما مع الدفع او بعد اخذ
العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الحبس على ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع لا من
مال الاخر فالم يأخذ العوض لا يجب اعطاء العوض والمسألة مشكلة كسابقها لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي
وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من
غير اذن الاخر ان امكن له على اى وجه كان لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا يستلزم
جواز الظلم للاخر ومنعه من حقه بل يجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيعطي من يده ويأخذ من الاخر ويقبض
لاحدهما ويلزمه بالاعطاء هذا كله مع اقتضاء العقد التعجيل والحلول سواء شرط او اطلق فانه المقتضي للعرف
فلو كان احدهما حالا والاخر مؤجلا اختص بالوجوب صاحب الحال والاخر لا يجبر الى الحلول فيجب عليه ايضا كالحال لكن
نقل عن الشيخ في كره حبس البايع اولا وقال هذا رابع وجوه الشافعي كان وجهه ان العرف يقتضي ان البايع احوج الى
المعاملة فهو احق بالدفع اولا وانه المتداول بين التجار فانه ما لم يسلم المبيع لم يطلب الثمن بل يعاب على ذلك وكان
اكثر الامور مبنيا على عرف الناس والعادة فليس ذلك ببعيد كثيرا وح لا يجب الاعطاء او الدفع اولا الا عليه لا على
المشتري الا انه ذكر في كره في هذا المقام اكثر من مرة ان للبايع حق الحبس مع تعجيل الثمن وليس له ذلك في المؤجل
ولا في المستحل بعد نقد الثمن وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع عليه اولا بل له الحبس والظ ان المشتري ايضا كذلك وح
الاصل وان الرضا بالبيع انما حصل للانتفاع بالعوض واخذه الاجرة تملكه وان امتنع صاحبه فكان العقد وقع بشرط
عدم المنع فيجوز له المنع ويؤيده ما ذكروه في النكاح من جواز امتناع الزوجة حتى تقبض مهرها مع الحلول لكن الاشكال
الله يعلم قوله والقبض في المنقول القبض باليد وفي الحيوان الانتقال به وفي المكيل الكيل وفي نحو الارض التخلية
هذا اشد اشكالا لعدم النص واختلاف الكثير مع عدم ظهور العرف الذي هو مرجع الامور مع عدم الشرع على انه
مما يعم به البلوى لانه يتفرع عليه كثير مما يعلم من كره وغيرها ومبني على الاحكام كثيرة مثل الوصية والهبة والرهن
فان للقبض فيها دخلا اما شرطا للصحة او اللزوم والبيع باعتبار جواز البيع قبله ام لا وسقوط الضمان من المالك و
عدمه وجواز فسخ المبيع مع تاخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلثة ايام ونحو ذلك فان للقبض فيها دخلا لكنه
يقتضي النظر رجوع امثاله الى العرف فيها فيكون مختلفا وغير ظ ولهذا اختار البعض التخلية مطلقا فيكون المراد بها حيث
يعتبر رفع الموانع للمشتري من قبل البايع ان كان والاذن فيه ولا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه كاف وقد لا يكفي

اللفظ

اللفظ الصريح لوجود الموانع منه والظ ان مال المراد ظهار عدم المنع بوجه ما مع عدم المانع وعلى التقديرين قد يتحقق
في بيع المنقولات اذا كانت في بيت المالك وليس بقبض فانه بمجرد ذلك مع عدم كونه في بيت المالك لا يقال انه قبض
ويسلم وقد روايته عقبة بن خالد المتقدمة قال يضمن مال صاحب المال حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ولكن في
محمد سندها في القول بظاهرها والامر اذ الظ عدم اعتبار الاخراج عن بيت المالك اتفاقا لانه من تدل على انها
الدليل على كون التلف قبل القبض من مال البايع نعم لا يمكن جعلها حجة على من اعتبر التخلية مطلقا او في سقوط الضمان
كما نقل في كره بيع لعدم صحتها وعدم القول به ليقم لما قلناه ويرجع الامر الى العرف علم عدم كونه بالكيل والوزن في الكيل
والموزون ولا العدد في المعدود والاول موجود في اكثر المعاملات والحق به الاخير الشهيد في س وهو بعيد لعدم
الدليل اذ لا يقال عرفا على ذلك القبض فقط وايضا لو اشترى شيئا بحضور البايع بالكيل بل مع علم المشتري به ايضا
ثم تصرف فيه بالطحن والعجن والخبز والاكل لم يكن قابضا له مع كون كل ذلك باذن المالك على انهم صرحوا بان
اتلاف المشتري قبض فتامل وايضا لا يكون التسليم الى المستحق بعد ان كان مكيلا عند الشراء ونحوه الا بكيل اخر ان
ان التسليم لا بد له من التسليم وما تسلمه بالكيل والظ خلاف ذلك كله وايضا يلزم ان يجب على البايع الكيل للقبض
مرة اخرى بعد ما كاله للبيع لان القبض واجب عليه مع انه لا يقبله المشتري فلا يتحقق ولانه لا دليل الا رواية
من القاعدة الا ما روى في صحيحة معوية بن وهب المتقدمة في جواز البيع قبل القبض قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى يكيله او تزنه الا ان توليه الذي
قام عليه وقد جعلت هذه مع المتقدمة حجة على من يعتبر التخلية مطلقا والاول حجة على من اعتبر الكيل والوزن
فيهما وذكرهما مرتين وانت قد عرفت المتقدمة وهذه ما افهم دلالتها اذ ظاهرها ان البيع قبل القبض لا يجوز
حتى يكون او تزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك وهو ظ ولا يدل على ذلك نفس السؤال اذ يصح جواب
السائل هل يجوز القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي القبض حاصل في ضمنه اى لا بد من القبض
وشيء اخر لا يقال وقد نقل في كره الاتمام الاستدلال بهذه ان الاجماع عندنا حاصل على منع جواز بيع الطعام قبل
القبض فلو لم يكن الكيل هو القبض وتحقق القبض بدونه لم يكن لقوله حتى يكيله معنى لانا نقول على تقدير
تحقق الاجماع معناه الجواز بعد القبض مع باقي الشرائط والكيل من جملتها لان كيله هو القبض وقد علم انها
لا تدل على كون القبض المعتبر في بيع الطعام ذلك وان لم يكن في نقل الضمان كما هو مذهب ش على ما نقل في كره
فيمكن ان يكون القبض في الطعام ايضا بالنقل او غيره لاسقاط الضمان كما هو مذهب البعض مع عدم جواز البيع الا
كيلا او وزنا الا ان الظ انه مذهب المص وغيره وليس ذلك احداث قول كما يفهم من كره حيث رجع عن كونها
حجة وكونها صحيحة في كون القبض الوزن في الطعام وقال التحقيق ان الخبر دال على النهي عن البيع قبل الكيل لا ان
القبض لا يتحقق بدونه فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل امكن ان لم يكن احداث قول مع ان الظ
انه مذهب المص وغيره ثم انه على تقدير القول باعتبارهما في المكيل والموزون الظ انه انما يكون فيما لم يعلم
كيله ووزنه مثل ان اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه او باخبار البايع واما اذا حضر المشتري الكيل
فاخذه وحمله الى بيته فالظ انه لا شك في ان كونه قبضا لاسقاط الضمان ولا في جواز البيع لما تقدم من لزوم تحديد
من غير سبب مثل تكليف البايع بالكيل مرة بعد اخرى للاقباض على انه قد لا يأخذ المشتري فلا يقع وغير ذلك

وللأصل ولعدم الفائدة لانه تحصيل الحاصل ولدلالة رواية معوية بن شريح حيث قال ما لم يكن كيل او وزن فانها
فى ان الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل لا معه مفاده الا ان تدفع الى المشترى بغير كيل فلا حينئذ فان ثبت عدم ذلك
بالكيل يعتد به ولكن ما ثبت ولا اجماع لانه نقل فى ح يع عن بعض الاصحاب جواز بيع المكيل والموزون مع المشاهدة
بغيرهما ومن ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة من غير كيل وقد علمت من قبل عدم نص فى ذلك الا الاحاديث والحمل
مع عدم ظهور الدلالة وما يدل على الجواز قبل القبض الا مع الكيل والوزن مثل هذه فى غير التولية وذلك غير
كاف وقد قدمنا الاشارة اليه فعلنا الا يلزم ذلك اذ قد يكون اشتراه بخبر البايع او كيلا من صبرة كما مر ثم انه لا
يبيع ولم يمكنه الخبر لعدم العلم فلا بد من الكيل او الوزن ويؤيده خبر محمد بن حمران الدال على ان شراءه بالخبر يجوز
ولا يجوز بيعه الا بالكيل لا بالخبر وقد تقدم وح يكون معنى قوله ع الا ان توليه الذى قام عليه الا ان ليس له
ويبيعه من شخص حضر على كيله ومعه نفرا او يلتزم ان بيع التولية يكفى فيه ذلك الذى وقع اولا عليه الا ان ليس له
ويبيعه من شخص حضر على كيله كما يحتاج اليهما اصلا ولا بد لنفى ذلك مع الاخبار الصحيحة من دليل او يكون مخصوصا بما لم
يقبض فدلت على ان المكيل الغير المقبوض لا بد فى بيعه من الكيل فقد علم وسبق ايضا انها لا تدل على وجوب الكيل والوزن
فيهما مرة اخرى للقبض فتم وتذكر فكر وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولا عند الشراء كما نقل فى ح يع
التصريح به عن العلامة وس وجماعة وفحواه ليس بقوى لما تقدم من المحمول والرواية التى هى الحجة للمتكلم
فى ذلك لا دلالة لها فى قوله ع الا ان توليه الذى قام عليه لان مقتضى قوله ع الا ان توليه انه لا يحتاج ح الى الكيل
والوزن فلو لم يكن تلك الكفاية لمحتاج اليه للقبض والبيع ثانيا بل يكون كيل واحد كافيا وذلك منفى عن التولية مع لزوم
جواز بيع التولية من غير كيل وذلك غير جائز كذا قاله فى ح يع لما قد عرفت معنى الرواية وايضا نقل فيه عن كره
الاكتفاء بالخبر الذى حصل من البايع بالكيل الاول ايضا فلا يحتاج مرة اخرى غير الحضور ثم ان ظاهر كلامه انه
لا بد للقبض فيهما الكيل والوزن مرة اخرى مطلقا والظ ان مراد العلامة وش والجماعة الاحتياج اليهما فيهما مرة
ثانية للبيع الثانى لا لتحقق مطلق القبض حتى فى اسقاط الضمان وفى جميع ما يعتبر فيه ذلك فان ذلك بعيد
جدا لما اشرنا اليه قال فى س بعيد ان قال ولا باس بالقول بالتخلية مطلقا فى نقل الضمان لا فى عدم التحريم و
الكراهة ولا يكفى الاعتبار الاول عن الاعتبار للقبض وهذه العبارة توهم تحتم فى اعتبارهما مرة ثانية فى
جميع الامور ولو كان الاعتبار بحضور المشترى للقبض فيمكن حملها على ما ذكرناه من الاحتياج اليه عند القايل
به انا لم يحضر المشترى لاعتبار الاول وما رايت تصريح العلامة والجماعة فيكون هو مرادهم ايضا ولهذا نقل عن كره
عدم الاحتياج فى صورة عدم الحضور ايضا بل انه اذا اشترى بالخبر يجوز البيع بالخبر فيعد ح التصريح باعتباره ثانيا
حضور الاعتبار ولكن رايت فى حاشيته فلو كان قد وزن قبل البيع وجب ان يوزن مرة اخرى للقبض سواء وبالجملة
القبض هو العرف مطلقا ولا يبعد عدم النزاع فى الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل خصوصا فى سقوط الضمان مثل الاراضى
والعقارات ويمكن دعوى العرف ايضا فى ذلك ويؤيده الاصل وانه قد يكون المشترى بعيدا اذ تكليفه بالذهاب
اليها وبوضع اليد عليها بعيد مع ان وضع اليد على الكل غير متعسر بل متعذر وكون البعض كافيا وتحليله فا
فيه ظ ولا يمكن غير الوضع والظ ح انه لا يحتاج الى مضى زمان يمكن الوصول اليه ويؤيده انه قد يوصى ويوهب بمثل
الاراضى فى بلد بعيد فالقول بعدم حصول الملك الا بعد الوصول هناك ووضع اليد او مضى الزمان بعيد والاصل

بنفيه

بنفيه وعدم دليل على اشتراط القبض فى سقوط الضمان خصوصا على مثل الاراضى وما رايت شيئا الا رواية عقبة
ابن خالد المتقدمة وقد عرفت حالها مع انها فى غير الارض ودعوى عدم الخلاف عندنا فى كره فى ان التلف قبل القبض
على البايع ومعلوم الخلاف وعدم الاجماع على انه لا بد هنا او من وضع اليد او مضى الزمان فالخلاف متقرر ولا يبعد الاكتفاء
فى الامور البعيدة مط بالتخلية فى سقوط الضمان للاصل وما مر واما فى غير سقوط الضمان مما لابد دليل على اعتبار القبض
فى تملكه اولزومه ولو كان بعيدا مع تاييده بالاصل فمشكل ثم ان الظ فى غيرها لا يبعد القول بالاكتفاء بوضع
اليد والقبض بها وهو راجع الى مذهب لعه حيث اعتبر القبض باليد والنقل به او الكيل والوزن فالمستلزم من له
مطلقا لان الظ انه اذا اخذ المبيع وان كان مكيلا يقال انه قبضه عرفا ولغة والظ ان لا نزاع فى ذلك فى غير المكيل
والموزون والحيوان فبقى التامل فى تحققه بالنسبة اليها وحيث علمت عدم النقل فى الاولين فالظ انه ما بقى فيهما
ايضا الاشكال كما يفهم من كلامهم ايضا لان الظ منهم ان سبب القول به مع انه خارج عن العرف هو النص وهو رواية
معوية وقد عرفت عدم دلالتها كما يدل عليه ح يع وغيره والظ عدم نص فى الحيوان ايضا وانه اذا ركبه من غير
ان ينقل ويذهب به يقال انه قبضه عرفا من غير شك وكذا اذا حمل فعلم عدا اتحاد قبضه فى النقل به وعدم
اعتباره فقط وحيث علم انه ليس هنا شىء اخر فينبغى القول بوضع اليد فيه ايضا والعرف غير بعيد عن ذلك و
ينبغى ان يكون ذلك متصلا بالنقل وانه ملكه لا سهوا وله لغرض الامتحان ونحوه ويؤيده ما تقدم فى بيان
ما يوجب سقوط الخيار فانه يقال لمس يتحقق وهو قريب من القبض هنا فتامل ثم ان الظ ان القبض والتسليم
الذى يجب على البايع مثلا ليس هو النقل الذى هو فعل المشترى ولا وضع اليد والقبض بها لان ذلك فعل المشترى و
معنى ايجابه على الغير ولان الظ انه لا يجب عليه ان يجى ويأخذ بيد المشترى ويضعها على المبيع وكذا الظ عدم ايجاب
كيل عليه ان باعه مكيلا بحضوره وعلمه فالظ انه ليس عليه الا التخلية اى رفع يده والاذن فى القبض مع عدم
المانع بحيث يسهل على المشترى قبضه لتريه عرفا فلا يبعد كونها هى المعتبرة بسقوط الضمان مطلقا من جانبه
الظ انه المعقول ولا ينبغى النزاع فى ذلك كما فى ساير الحقوق فانهم صرحوا بان الغائب اذا وضع النفس عند الله
بحيث يسهل عليه تناوله برئ اذ متمو كذا فى الديون وغيرها بل صرحوا فى هذا المقام ايضا ان لو جعل المبيع
ويمكنه منه ولا ياخذه المشترى لا ضمان عليه فبعد ذلك كله لا معنى النزاع فى ان التخلية تكفى للقبض الذى هو
مسقط للضمان وانتقاله الى المشترى وكانه لذلك قال فى س انه التخلية لسقوط الضمان مطلقا من جانب البايع
واما الغير فالظ عدم الفرق ايضا بين الكل فى ان المراد هو العرفى وكانه يتحقق بما مر من القبض باليد مط و
بين ان قبض البايع لسقوط الضمان عنه فى الشرع لا يكون الا بالتخلية فعلنا فيه بها ولا دليل ورواية عقبة على
عدم اعتبارها الا ما تذكر انه يعلم فرع لو كان المبيع بيد المشترى فالظ انه لا يحتاج الى تجديد القبض
هو المسقط والموجب بجواز البيع وغيره كما قيل فى الهبة المقبوضة والتفصيل بما اذا كان القبض مشروعا وعدمه فانه
لا بد لرفع التحريم والكراهة ويحتمل لرفع الضمان ايضا ليس بواضح ح قيل ان القبض المعتبر يكفى لاسقاط
الضمان وان كان مشغولا بمال الملك مثل الصندوق فيه المتاع والبيت الذى فيه الامتعة يكون مكلفا بان يفرغه و
العدم وجواز الامتناع لعدم الفراغ وعدم حصول الغاية المطلوبة من شرائه نعم لو رضى مع ذلك
بقبض الحصول غير بعيد الظ جواز قبض المشترك اذا كان تخليته من غير اذن الشريك لعدم التصرف الممنوع

الا باذن المالك بل اعطاء الثمن له للمشتري ولان الناس مسلطون على اموالهم واما فيما يحتاج الى التصرف مثل النقل
والقبض والظاهر طلب الاذن فانه تصرف في مال الغير ولا ينبغي من غير اذن صاحبه والظاهر ان ليس له الامتناع فيجبره
الحاكم او يسقط اعتباره ويمكن ذلك في الغائب نعم لا ينبغي ان يفعل ذلك بغير اذن الحاكم مع عدم الوكيل الا ان
يكون فيه ضرر فيقسم ان قبل القسمة والا فيصلح الحاكم بينهما ببيع الكل ونحوه على تقدير اعتبار النقل د والظاهر عدم
الفرق بين النقل باذن المالك وعدمه في سقوط الضمان وحصول القبض مع اثم لحصوله كالوضع والقبض والكيل كما
بين كونه في ارض تختص بالمالك وعدمه لحصول ما هو شرط وهو القبض العرفي على الجميع والاصل عدم اعتبار شيء اخر
حتى يثبت وقد عرف في ح يع بانه ان كان فيما لا يختص بالبايع يكفي نقله من حيز الى اخر وان كان فيما يختص به
فان كان باذنه فهو كاف والا فهو كاف لسقوط الضمان لا غير اذ لا يشترط سقوطه بالقبض بالاذن فانه لو قبض بغير
اذنه لسقط لو اشترى الارض التي فيها الحيوان المشترى فيحصل القبض الجديد بالنقل على تقديره ويحتمل الاكتفاء بالتخلية
الكافية في قبض الارض ولعل الاول اظهر لعموم اعتبار النقل مثلا وليس بمقبوض قبل البيع و وانه لو كان يحتاج
الى النقل مع القول به يمكن ان لا يكفي كونه مقبوضا بل يحتاج الى النقل وهو الظاهر الحق في س المعدود بالكيل الموزون
فاعتبر العد فيه وهو غير واضح الطريق وان قلنا انه يشترط في بيعه العد وهو ظ لعدم الدليل وبطلان القياس
وهو لو عرف ن اكتفى فيه ايضا بالنقل فالكيل والموزون فلا باس به كما عرفت وقال في يع واخبار الصحيح حجة عليه
وقد عرفت عدمها ولهذا قال هو ايضا فيه بعد اسطر والتحقيق ان الخبر الصحيح دال على المنع من بيع المكيل والموزون قبل
اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وح لو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان بينهما بالنقل عملا بمقتضى العرف ويجعل
الامر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول هذا رجوع بعد ان بالغ مرارا في كون الخبر
حجة على كون اعتبار الكيل والوزن فيهما وحجة على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مط وفي اسقاط الضمان وهو رجوع جيد
اذ قد عرفت عدم الدلالة مرارا وانه ليس باحداث بل هو قول ابن ش بل هو قول سائر من يقول بالنقل الا انه
قريب من مختار العلامة في كف فانه اكتفى فيه لاحد امور ثلثة النقل والقبض تاكيد والاعتبار بالكيل او
الوزن فان كان فيه تامل مثل لانهم انما قالوا بحصول القبض بالنقل مع انهم صرحوا في محله بوجوب الكيل
واشتراط البيع بالكيل انما اراد بيعه مثلا الا ان ذلك الكراهة او التحريم فهو هذا القول بعينه والظاهر ان لا اختلاف
عندهم في ان الكيل مثلا معتبر ح ولا يكفي مجرد النقل فليس باحداث قول وهو ظ على انك قد عرفت عدم الدلالة
على النهي عن مطلق بيع الكيل والموزون قبل اعتبارهما فتذكر ثم اعلم ان ظ المتن ان حكم المشتري حكم البايع فيما
سلف في تسليم الثمن وقبضه وان الموزون ليس مثل الكيل بل يكفي فيه النقل كالمعدود الا ان يقال ترك
لظهوره اذ حكمه حكم الكيل لعدم القائل بالفرق والظاهر ان ليس المعدود مثلهما لما تقدم قوله وكل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال البايع قد مرت هذه المسالة كانه اعادها لبعض الفروع او قد تقدم ما دل عليها ايضا وانه لا دليل سوى
رواية عقبة ودعوى عدم الخلاف عند علمائنا في ذلك على ان الاصل عدم الضمان على البايع بعد انتقال المال عنه
الا بالتفريط ولو كان بمنع المالك ويمكن حمل الروايتين مع ما فيهما عليه وكذا الاجماع لو كان فيمكن ان يكون
التلف من المشتري الا ان طلب المشتري وما سلمه البايع كما نقل عن مالك واحمد واسحق ذكره في كره لقوله الخراج
بالضمان والنماء للمشتري فضمانه يكون عليه الخراج للغلة واجاب عن الرواية بانه تاول بالضمان للخراج فافهم فلو

تلف

تلف المبيع قال في كره انفسخ البيع وكان المبيع تالفا على ملك البايع فيرد الثمن على المشتري ان اخذه والا فلا يطالب به
ومؤنة تجهيزه لو كان عبدا على البايع وهل بتقدير انه ينتقل الملك الى البايع قبل التلف او يبطل العقد من اصله
فيه احتمال واضح ووجهي الشافعي الاول فالزوايد الحادثة في يد البايع كالولد والثمرة وكسب المشتري وعلى
الثاني للبايع من اتلاف البايع كالتلف نقله في كره لما مر من عدم الخلاف فلو قبله فينبغي ان يكون التلف
في ملك المشتري للاستصحاب واصل عدم رجوعه الى ملك البايع وعدم الفسخ من الراس او الان مضمونا على
البايع ويكون دخوله في الحين التلف ومؤنة التجهيز عليه ويؤيده انه كما ان النفع له يكون الضرر له عليه
وليس ما قيل في كره وغيرها انه لو اتلفه اجنبي فالمشتري مخير بين الفسخ لمعقل العقد قبل التسليم وبين ابقائه واخذ
القيمة او المثل من المتلف وليس انهم قالوا ان اتلاف المشتري قبض له وليس عدم حصول العلم بالانتقال الى ملك
البايع وان كان الى زمان التلف حكموا بانه ملك المشتري والانتقال اليه قبل التلف يحتاج الى ناقل وليس دليل
انتقال ولا ابطال والتلف المتاخر لا يمكن ان يكون سببا للانتقال وكذا كونه سببا للانفساخ من الراس
اذ لا بد من سبب ومن ناقل الى ملك البايع والتلف لا يصلح لذلك ولا ما يقارنه وكشف ذلك بالموت مثلا
الى ناقل فيه كاشف وهو ان كان موجودا قبل التلف فيكون الانتقال معلوما قبله وان كان يوجد بعد التلف
فلا سبب ويبعد ان يقال ان المسبب كان نفس التلف ولا ما يقارنه بل امر اخر موجود حين البيع او بعده قبل
التلف وما حصل العلم به الا بعد الموت اذ شرايط صحة العقد وبطلانه محصورة عندهم فتامل وهم اعلم والتوفيق
ما قلنا ثم ان الظاهر عدم الفرق بين المبيع والثمن بحكم الثمن المعين حكم المعين فلو تلف عند المشتري قبل القبض حكمه حكم المبيع
وان الاكثر سكتوا عنه لان معلوم ان ذلك الحكم في الثمن المعين الثمن ولا يجري في الثمن الذي في الذمة وان
علمه البايع عند نفسه فان العقد صحيح يبقى على حاله ويطالب بالبدل ولما كان الغالب ان يكون المبيع معينا او
الثمن في الذمة مثل ان يقال بعتك هذه بعشرة دراهم مع ظهور الاشتراك في الحكم خص الذكر قوله وكذا ان
نقصت قيمته لحدث فيه يعني لو نقصت قيمة المبيع عند البايع قبل قبضه بافة ويمكن كون اتلافه كذلك مثلا فالضمان
على البايع مثل الكل فلو تعيب بعيب يرد به ثبت له الخيار بين الرد واخذ الثمن وبين الامساك واخذ الارش
وقيل من غير ارش ولعل الاول اقوى كما قيل في كره وغيرها لان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق
الاولى وفيه تامل لان هناك يبطل البيع وينتقل المال الى البايع بخلاف ما هنا على ما قالوه ولعله لا يؤثر
ذلك في الضمان لان العيب بمنزلة ابطال البيع في بعض المبيع وانتقاله اليه قبله مثل الكل والظاهر عدم الفرق
بين حدوث عيب ونقص شيء وجزء له قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يده ورجله
ولا فوت الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه عبد من عبدين فالظاهر انه يبطل في الميت فيقسط ويرجع
بقيمته مثل ما قيل في امثاله وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا به بقيمته من غير
شيء لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا عن كره فيه ويمكن ثبوته للبايع ايضا لذلك ومعه
لان التلف في يده كالاتلاف على نفسه فتامل وكذا الكلام في الثمن وهو ظ واعلم ان التشبيه بين الكل والجزء
في لزوم العوض فقط قوله ولنماء قبل القبض للمشتري فان تلف الاصل رجع بالنماء والثمن قد مر انه بعد العقد
يكون المبيع للمشتري والثمن للبايع فيما وكل لمن انتقل اليه فلو تلف الثمن اخذ البايع المبيع مع نماء الثمن المعين

ان كان ولو تلف المبيع اخذ المشتري الثمن مع نماء المبيع وهو ظ **قوله** ولو باع القابض ما قبضه وتلف الآخر قبله
بطل الاول دون الثاني فيلزم بايعه المثل او القيمة اي لو تبايع اثنان بعين وقبض احدهما ما انتقل اليه
وما قبض الآخر عوضه ثم باع الذي قبضه مقبوضه فتلف بعد البيع الثاني وقبل القبض ذلك التالف المقبوض من البيع
الثاني وبطل الاول فلا يصح الثاني فليس لمن القابض شيء على المشتري الثاني لانه قبض عوض ماله وللبطل الاول
فلا عين ماله الذي باعه القابض وللحاكم بصحة العقد تعذر رده جاعله فوجب على القابض المثل او القيمة له دليل
البطلان ما تقدم ان التلف قبل القبض مبطل ودليل صحة الثاني وجود العقد مع الشرايط ولانه باع ما يملك
وبطلان العقد السابق المتاخر عن البيع الصحيح لا يبطله وفيه تامل لان مبنى صحة العقد الثاني على الاول لانه
مبني على كون العوض المبتاع ثانيا ملكا لبايعه وهو يخرج عن ملكه ببطلان البيع الاول وهو واضح على احتمال
ان البطلان من الراس ظاهر واما على احتمال البطلان حين التلف وابطاله من انتقاله الى مالك الاول قبله
بقليل فلان البطلان في اي وقت كان فاحد الطرفين فيلتزم البطلان في الطرف الآخر ويجعل البطلان بالنسبة
الى احد الطرفين والصحة في الآخر في عقد واحد لانه تصرف فيه تصرفا فلا حين ملكه فلا سبيل لابطاله ثم
وبالجملة ان كان البيع الثاني قبل التلف كما حررناه فذلك غير بعيد واما اذا كان اعم كما هو الظاهر من المتون فليس
بواضح **قوله** ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز تخير المشتري بين الشركة والفسخ وجه التخيير بين الشركة
بنسبة المبيع وبين الفسخ واخذ ثمنه هو ان الشركة عيب مقرر عندهم فوجودها قبل القبض يثبت له العيب قبله
ما لم يفت هنا شيء وما حصل ما يوجب نقصه فلا معنى للارش فتعين ما تقدم **قوله** ولو تلف بعضه وله
قسط من الثمن كعبد من عبدين فللمشتري الفسخ والاخذ بالحصة ولو لم يكن له قسط كيد العبد تخير
بين الرد واخذ الارش على راي قد مر شرحه عنقريب **قوله** ويجب تسليم المبيع مفرغا اي من الامتعة
فلو كان سفينة او بيتا او صندوقا يجب ان يفرغه ثم يسلمه لان الانتفاع موقوف على التفريغ ويجب
ان يطهره بحيث ينتفع به على ما هو عليه والظ انه يحصل التسليم المسقط للضمان اذا خلى بينه وبينه او سلم المفتاح
من دون التفريغ وان وجب التفريغ صرح به في كره ويظهر من شرح الشرايع حيث قال عندنا والاصل
يؤيده مع صدق ما شرط في القبض من التخلية والتمكين او النقل ويمكن الاشتراط فارغا **قوله** ولو غصب من
البايع فان استعاده بسرعة والا تخير المشتري بين الصبر بغير اجرة والفسخ ولو منعه البايع لزمه الاجرة
اي غصب المبيع قبل القبض من عند البايع فان استعاده بسرعة بحيث لا يتاخر عادة حتى يفوت منفعة مطلوبة
عرفا لم يتخير المشتري بل له ان ياخذه بثمنه وليس له التخيير قبل الاسترجاع مع الامكان بسرعة فان لم
يكن بسرعة او امكن ولم يفعل بسرعة فله الفسخ والرجوع الى الثمن وان كان حين الفسخ استرجعه مع ما له
فيه والصبر حتى يحصل بغير لزوم اجرة على الغاصب فذلك للمشتري ليتم مع عدم الفسخ لانه نماء ماله
ان يتصرف بما لا يتوقف على القبض مثل العتق اما لو منعه البايع عن التسليم فله الاجرة ان سلمه بعد مدة
لزم فيها الاجرة ويمكن ان يكون له الفسخ ايضا كما في اخذ الغاصب ظلما بان ياخذ الثمن او يكون موجلا
بخلاف ان لو حبس لنقد الثمن فانه له ذلك على ما قيل في كره فلا اجرة عليه ح منه وكل موضع يجوز الحبس والمنع
من التسليم نفقة المبيع مثلا على المشتري لانه ملكه وان لم يكن في قبضه ويكون في ضمان غيره وهو ظ **قوله**

ويكو

ويكره بيع ما لم يقبض من المبيعات ويحرم لو كان طعاما على راي الا تولية قد مر تفصيله وتحقيقه بالا مزيد عليه
فتذكر وتامل ولو باع ما لم يقبض اشارة الى ان المنع من بيع ما لم يقبض مخصوص بالبيع كما انه مخصوص بالبيع فلا منع من
بيع الصداق ونحوه قبل القبض وان كان طعاما وبغير التولية كما انه لا منع من هبة المبيع الغير المقبوض قبله وكذا الايقاع
به ونحو ذلك لان الدليل مخصوص بمنع بيع المبيع وتمليكه يقتضي عدم المنع في الغير مع الاصل وقد مر اليه **قوله**
ويصح ان يتولى الواحد طرفي القبض بان يكون البايع وكيلا للمشتري في القبض بان يكون البايع مثلا وكيلا للمشتري
في القبض فيقبض وكالته وكالولي مثل الاب والجد بل الوصي ايضا يقبض لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس وقد
مر دليله في جواز تولي طرفي العقد الواحد بل هنا اولى اذ لا حقيقة للعقد ولا يحتاج الى مسلم ومسلم اليه وانما
المقصود وصول الحق الى مالكه او من يقوم مقامه وقد حصل في الفرض ولعل المراد يكون اتلاف المشتري
قبضا كونه في القبض في سقوط الضمان للبايع فافهم **قوله** واتلاف الاجنبي ليس بقبض دليله الاصل و
تلك على مال مالكه فيكون للمشتري الخيار لتعذر تسليم المبيع اليه فيفسخ وياخذ الثمن ويرجع البايع الى المتلف
او يرضى المشتري المتلف بالمثل او في القيمة في القيمة تامل وقد مر مثله **قوله** وكذا الوجه في اتلاف البايع
ويثبت خيار المشتري فيهما هو مقتضى القانون كما اشرنا في التلف في يد البايع بانه ليس ولكن في كره عن
الشيخ كون اتلاف البايع كالتلف في يده بآفة وعدم دليله غير واضح كانه عموم التلف في يده وقبل القبض ولكنه
ليشمل اتلاف المشتري والاجنبي لينبه على انه ليس ذلك في دليل بل كلام البعض وليس ذلك بواضح لسبب عدم
دليل والاجماع غير ظ لوجود الخلاف ولو ثبت في التلف بآفة اقتصر عليه هذا واضح ولكن ثبوت الخيار
للمشتري في اتلاف الاجنبي والبايع غير واضح لا دليل فتامل **قوله** لا يجوز بيع الصبرة مجهولة ولا جزء مشاعا منها
ولو باعها كل قفيز بدرهم بطل ولو باع قدرا معلوما كقفيز صح لما وجب عندهم العلم بالعوضين كيلا ووزنا
فيما يكال او يوزن علم منه عدم جواز بيع الصبرة المجهولة ولا جزء مشاعا منها مثل الثلث وان كانت مشاهدة
وهو اشارة الى خلاف العامة وبعض الاصحاب فانهم جوزوها من غير كيل ولا وزن الى خلاف ابن الجنيد جوز
بيع الصبرة المشاهدة فقط على ما نقل في شرح الشرايع وكذا لا يصح لو باعها كلها كل قفيز بشيء معلوم مثل درهم لعدم العلم
الآن بالمبيع والثمن وهو اشارة الى خلاف بعض العامة ايضا فانه جايز عندهم ويمكن خلاف بعض الاصحاب وفيه تامل
لما مر من عدم لزوم العلم بالمبيع الى هذا المقدار كما في المسايل الجبرية فتذكر واما اذا عين منها مقدارا معينا
وجوده فيها فالظ عدم الخلاف عند الاصحاب في جوازه لعدم المانع عقلا وشرعا مع عموم ادلة جواز البيع **قوله**
ولو باعه جزءا من المشاهد غير المكيل والموزون صح كنصف الدار والثوب ولو باعه كل ذراع بدرهم صح مع العلم
بقدر الاذرع ولو قال بعتك عشرة اذرع من هيهنا الى حيث ينتهي صح ولو لم يعين المبدا او المنتهى بطل
وان كانت الاذرع معلومة اي لو باع جزءا مشاعا من المشاهد الغير المكيل والموزون وان كان مذروعا
ومعدودا على الظ كنصف الدار المعلومة والثوب كذلك صح لوجود شرايط البيع وادلة جوازه وعدم المانع
اذ لا يعلم اشتراط العلم بالكيل ذرعا او عدا للاصل ولا عذر للعلم بالمشاهدة كما في بيع كله بان قال بعتك
هذه الدار بكذا او الثوب وذكر بانه يكفي فالظ الصحة من غير علم بمقدار ذرعها انها نقل الاجماع في كره على جواز
بيع الثوب والارض بالمشاهدة بغير مساحة كذا نقل اجماع اهل العلم والظ انه يكفي ذلك في الفرش والبسط

منشوره ومطويه مع العلم بعدم التفاوت ولو عادة وكذا لو باع من شخص كل الارض والثوب كل ذرع بدرهم مثلا مع العلم بقدر ان المجموع وهو ظ واشتراط العلم بالقدر هنا لدفع جهالة الثمن حين البيع ولو قال بعتك عشرة اذرع من هذا الثوب او من هذا الارض مبتدأ من هذا الموضع الى حيث ينتهى فقال الحكم انه يصح وهو ظ لعموم ادلة البيع وصدقه عليه مع عدم ظهور مانع عقلا او شرعا ولا جهل هنا بالمبيع لمعرفة مقداره ومشاهدته ولا بالثمن وهو المفروض فلا غرر ولا يكفى عدم العلم بانه الى اين ينتهى للاصل وعدم ظهور كونه غررا او جهالة مانعا والاصل عدم ذلك ويؤيده جواز شراء شيء مع رؤيته بعضه مثل الصبرة وزق السمن والارض والثوب المطوى والفرش وغير ذلك بغير خلاف وما تقدم من عدم دليل قوى على اشتراط العلم وجواز بيع شيء مع عدم العلم ببعض ما يدخل فيه عرفا انما يجوز النزاع فيه والرجوع الى الشرع ويحكم له باطلاق اللفظ عرفا مع المتعاقدين بذلك بل كان في علم احدهما كفى الذى في علم الاخر ولهذا تنازعا وهو ظ وقال بعض ولم اعلم ليف في كره بعدم الجواز وليس بواضح ثم اما لو لم يعين المبدأ كالمنتهى لا يحتاج اليه ولو عين الاذرع فيبطل لانه فيه العلم مع التفاوت فيه فهو كالمجهول بالكلية لانه ما يعلم من هنا او من هناك لانه قد يقع النزاع ثم فانه يحتمل الجواز وجعل التعيين الى المشترى قوله ولو باع ما لا تدر بان معينة فنقصت تخير المشترى بين الرد واخذ ما نقص بالحصة من الثمن على راى لو باع من شخص ارضا معينة على انها عشرة اجربة مثلا فتعين انها تسعة ففيه ثلاثة مذاهب الاول ما اختاره المصنف هنا وهو ان المشترى مخير بين الرد بالكلية واخذ ثمنه وبين ان ياخذ التسعة الموجودة بتسعة اعشار الثمن وجه جواز الرد ظ لانه ليس باقل من نقص الوصف الذى هو عيب موجب لجواز الرد وهو ظ وهو وجه جواز اخذ الناقص الموجود بكل الثمن لان الرضا من البائع ما حصل الا بذلك الثمن فياخذ بحصته من الثمن فيسترد ما هو مقابل للناقص كانه بمنزلة الارش العيب والثانى انه يتخير بين الرد واخذ الموجود بكل الثمن لان الرضا من البائع ما حصل الا به فالزامه باقل ظلم فلا نقص من الشرط شيء فينبغى جواز الرد واخذ ثمنه واما الاخذ بالانقص فلا وهذا هو المصنف الاقل وفيه تامل لما تقدم انه ليس بانقص من العيب بل في العيب ليس انما رضى بالثمن ولكن لزم بالنقص بالعيب ليس نقص العيب اقل من نقصان الوصف ولان الثمن متوزع على المبيع فلكل جزء فاذا فات من المبيع جزء يفوت من الثمن كذلك وان كان في العيب نقص علم يكن هنا الا ان ذلك هو ثبت لهذا فتد ويؤيده الرواية الاتية ليفهم في الجملة فافهم والثالث انه ان كان بجنب الارض المبتاعة ارض للبائع ياخذ مقدار النقص من تلك الارض والا فهو مخير بين الاخذ بجزء الثمن وبين الرد واخذ الثمن كله وهو وان كان خارجا عن القانون المقرر عندهم الا انه رواية وهى رواية عمر بن حنظلة عن ابى عبد الله ع في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشترى منه بحدوده ونقد الثمن ودفع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هى خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضلة ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا ارضون فليوفه فيكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان فيوكزى بلوغ فان شاء المشترى اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله ويمكن حملها على احتمال حصول تلك الارض التى في جنب المبيع المفروض ففي الحقيقة المبيع عشرة جربة من ماله الى ان ينتهى ثم فيها لان سندها غير واضح بجهولية

وواقفية

وواقفية داود بن الحصين ومجهولية عمر بن حنظلة ليفهم وان كان يظهر انه مقبول القبول خبره في جعل الامام المجتهد قاضيا في الدلالة والرواية التى لا احتمال قبول خبره مع عدم قبوله كونه عدلا فقال الشيخ زين الدين في دراية الحديث قد عرفت كونه عدلا من موضع اخر وان لم يكن حقق في موضع ذكره وما فهمت ذلك مع انه يبنيه ولعله لا يكفى لانه قد يبنى عن الاجتهاد في تحصيل كونه ثقة لانه ثبت حسنه وعدالته بالشهادة والخبر ومن شهد بذلك في منها ليفهم بنوع الا انها غير جيدة وفيها بعض الاحكام مثل لزوم البيع بعد التفرق وجوازه قبله وجواز البيع مع عدم ذرع الارض وكذا في خبر الاشتمال في هذه المسألة فافهم والخيار بين الرد واخذ الموجود بحصته من الثمن كالاول ان لم يكن هناك ارض قوله ولو زاد او متساوى الاجزاء فالزيادة للبائع يعنى لو اشترى متساوى الاجزاء مثلا ان اشترى صبرة معينة من حنطة تخير البائع على انه كذا قفيزا فان ذلك جائز لو تصرف فيه ليفهم كذلك قبل الكيل يفهم من كره اجماعنا عليهما ان كان للمشترى وضع زايدا فاما قال زيادة فاحشة بحيث لا يتغابن ولا يتسامح بمثلها ولا تنسب على تفاوت المكاييل فانه لو لم يكن كذلك لكان للمشترى التصرف من غير اعلام العرف بالتسامح في مثله وقد مر الاخبار المحمولة على ذلك ليفهم فلا شك انه للبائع فيكون شريكا بالنسبة ويمكن ان يكون للمشترى الخيار بين الفسخ والرضا بالبيع مع الشركة التى هى عيب ويبعض الصفقة وعدم حصول اللزوم في البيع بامتيازه والزيادة التى حصلت في البيع مثل ان باعه قفيزا من صبرة فيحتاج التمييز اليه وعدم الكيل لا يفيد فالظاهر ان الزيادة انما انه لا مضمونه مع الاحتمال لما تقدم وعلى التقديرين لا يتوقف فيه الا باذن للبائع كما هو شأن الشركة ومع عدم العلم يمكن التصدق بمقدار حصته مثل ساير الاموال المجهول لصاحبها ومع عيبه يمكن الرجوع الى الحاكم ومع تعذره القبر اولى من الهزل والقسمة بحضور العدل والضبط له وظاهر عبارة المتن ان لا خيار للبائع لما تقدم ويحتمله لما تقدم وعموم كلامهم في اثبات الخيار للتبعيض يقتضى ذلك الا انه يحتمل هنا العدم لان التقصير منه وفيما نقص التساوى للعلم ليفهم يحتمل ان يكون للمشترى الخيار قوله ولو زاد او مختلف تخير البائع بين الفسخ والامضاء لكن ثبوته الخيار فيه للمشترى ليفهم كما اذكر الخيار في النقصان في المختلف والمتساوى لكن في تخم كون الخيار لهما اظهر للاختلاف الذى قد لا يرضى احدهما بما يقع له بالقسمة للتفاوت في الاجزاء بحسب البقع والثمن بخلاف المتساوى مع ان التقصير من البائع في الزيادة وكانه لذلك سكت عن ذكر الخيار له في المتساوى وتم القواعد ثبوت الخيار لهما في زيادة القسمين وللمشترى في الجميع وان الاخذ بالحصة لا بكل الثمن ويحتمل الخيار للبائع في الناقص المختلف ليفهم قوله ويجوز الجمع بين المختلفين كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد يقسط على الثمن المثل واجرته ومهره مثل ان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار الى سنة وانكحتك بنتى وبعتك طغار حنطة الى شهر بمائة دينار فقال قبلت فهو صحيح عند المصنف والاكثر ودليله عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور مانع ويمكن عدم الجواز للجهالة بثمن المبيع واجرة المسكن ومهر الابنة حال البيع وهو ليس باقل في الجهل مما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو غير جائز عندهم للجهالة فلهذا انقل في كره عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد من شخص وبلماهما صفقة للجهالة بثمن كل واحد ولكن الفرق بان هنا الكل بشخص واحد والكلام انه لا يقع مع ان الظاهر للثبت والفرق ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز ما روى من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط

مثل رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك
الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وبطلان الشرط وعلى البيع
كثيرا ورواية سليمن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن
بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وتقدم في كره رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج
الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن الذي فيها وقال ليس المراد بالشرط المجهول المعنى
بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فحمل السنة على معناه والظ ما قلناه كما يفهم من
هذه الرواية ويمكن ان يقال الروايتان غير صحيحتي السند فلا يصلحان للمعارضة عموم الادلة من الكتاب والسنة
والاصل ويمكن حملهما على بعض الشرايط المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الجاهلية فتم والاحتياط واضح وطريق
التقسيط ظاهر وهو ان يلاحظ قيمة الكل ومهر المثل ثم كل واحد واحد فتنسب الى قيمة الكل ويؤخذ بها
النسبة من الثمن الكل والحل قوله واذا ادعى المشتري النقص ولا بينة فان حضر الكيل او الوزن قدم قول
البايع مع اليمين والا فقوله معها يعني اذا اشترى مكيلا بكيل معين ثم ادعى ان المقبوض ناقص عما بيع
فان لم يكن بينة لاحد فالقول قول المشتري مع يمينه ان لم يكن حضر الكيل بل اشتراه بخبر البايع مثلا لانه
منكر لوجود معناه فيه والاصل عدم وصول حقه اليه فيبقى في ذمة البايع حتى يعطي وهذا هو الظ
مع الحضور ايضا لاحتمال الغفلة والسهو الا انهم قالوا مع الحضور وهو مقدم على الاصل قوله واذا اسلف
في موضع وطالبه به في غيره لم يجب دفعه وكذا لو طالبه بالقيمة وكذا القرض لو طالبه بالسعر موضع القرض لم
يجز ولو كان غصبا وجب دفع المثل ان طلب فان تعذر فالقيمة عند المطالبة في بلدها حاصله انه اذا اسلف في طعام
السلف والمسلف فيه في موضع غير موضع تعيين شرعا للاعطاء فيه مثل بلد العقد مع الاطلاق وعدم القرينة مع
القول بعدم شرطيته ذكر موضع التسليم لم يجب على البايع الدفع في بلد الطلب وكذا لا يجب عليه دفع قيمته
لو طلب القيمة في موضع تعين القيمة بان تعذر المسلف فيه وغير ذلك وكذا لو اقرضه نحو حنطة مثلا في
موضعه وطلبه في موضع آخر لم يجب دفع آخر العوض عند الطلب وكذا لو طلب قيمة القرض ولو طلب السعر موضع
القرض كل ذلك ظ مما تقدم اذا قيل بتعيين موضع السلف والقرض للطلب فيه وهو محل التامل ويمكن الرجوع
الى القراين ومع عدمها الى العرف الغالب بين الناس كما لو سلف في تعيين زمان السلف ومكانه مع انه مع
اقتضاء العقد مكانا لا يجب الدفع في غير ذلك وهو ظ سواء كان عينا او قيمة مساويا او اقل مع العلم قبل
بخير الدافع في القرض والسلف لو رضي بالاداء في اي موضع طلب وهو غير ظ نعم لو كان ما في ذمته الدافع
غصبا يجب دفعه او مثله او قيمته اينما طلب بل اينما امكن مع عدم الطلب ايضا وظاهر المتن وجوب اعطاء
القيمة عند الطلب في بلد المطالبة وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك وقد سلف مثله وسيجيء ايضا قوله والاطلاق
ينصرف الى النقد الغالب والوزن ينصرف الى البلد ولو تعدد فالاغلب ولو تساويا بطل ان لم يعين انصراف النقد والوزن و
الكيل الى المتعارف في بلد العقد مع وجودها فيه وعدم ما ينافيها عند ظ للعرف فمع الواحد يتعين ومع التعدد
يتعين الغالب المتداول في الاكثر والاغلب لانصراف الامور الى الغالب والمعروف ومع التساوي وعدم
الغلبة التي يقتضي العرف الانصراف اليها قالوا انه يبطل مع عدم التعيين للجهل المبطل في الثمن او المبيع كما تقرر

ويحتمل

ويحتمل الانصراف الى الاقل ومابه المشتري في المبيع والبايع في الثمن ان لم يكن خلاف الاجماع قوله ولو اختلفا
في قدر الثمن ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقيل ان كانت في يده وقول المشتري
مع التلف ان ادعى المشتري ثمنا قليلا والبايع كثيرا ولا بينة له الحكم مع البينة ح لاحدهما فقط واضح ومع
وجودها لهما ايضا ظ لعدم الحكم بدون البينة فانه لو قدم بينة الخارج فيقدم هنا بينة من رد قوله والا فبينة
من قدم قوله واما مع عدمها فالظ تقديم قول المشتري مطلقا لانه منكر على ظ تعريفه والاصل عدم زيادة الثمن
بعد الاعتراف بالبيع وهو الظ الموافق للقوانين فتم الا انهم قالوا القول قوله مع تلف المبيع وقيل ان كانت
في يده ومع البقاء قول البايع وقيل ان كانت في يده وجهه الفعل ان من كان المبيع في يده والاخر هو المدعي
فالقول قوله مع يمينه لان البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاول المشهور انه اذا كان المبيع باقيا فالاصل
عدم انتقاله من تملك البايع الا برضاه وهو لا يرضى الا بما يدعيه وبعد التلف فعل المشتري لانه غارم والقول
قول الغارم وعدم لزوم شيء عليه الا بما ثبت وفيه بعد يعلم مما تقدم من الاتفاق على انتقال المبيع الى المشتري
سواء كان قائما او تالفا فهو المنكر فينبغي كون القول قوله كما مر ولعل علة المشهور وحجيته مرسلة ابن ابي
نصر الذي اجمع العصابة على تصحيح ما صح عنه عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري
هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه ومفهومه ان القول
قول المشتري مع يمينه مع عدمه والقول بالواسطة ومرسلة مبني على التسلسل الى عدل عندهم كابن ابي عمير فهي
صحيحة عندهم والشهرة تؤيده بل نقل الاجماع على ذلك في ح يع عن الشيخ ويحتمل التحالف فيبطل البيع وفيه ايضا
تامل لعل الاول لان موضع التحالف هو ارجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر والظ
انه هنا ليس كذلك اذ الظ انه دعوى واحدة فاذا حلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البايع يقطع
الدعوى والخصومة وبالجملة الاول هو الظ ان لم يعمل بالخبر المرسل المؤيد بالشهرة والا تعين ذلك ويحمل
الاول نقل في كره عن بعض العامة وقواه وذكره في عد احتمالا فتم قوله ولو اختلفا في تاخير الثمن او
قدر الاجل او شرط رهن من البايع من الدرك او ضمين عنه او قال ثوبا فقال ثوبين فالقول قول البايع
مع اليمين لا شك في ان القول قول البايع في ادعاء المشتري تاخير الثمن لان العقد يقتضي التعجيل والاصل
عدم اشتراط ما يوخره ولا يوجب الا معه واذا فرض العكس اذ قد يكون تاخير الثمن مصلحة للبايع فالقول قول
المشتري فيجب القول على البايع على تقديره وجوب قبول الثمن الحال دون المؤجل ولهذا لو اتفقا في اشتراط الاجل
والتاخير في الثمن الا انهما اختلفا في قدره فالقول قول البايع مع دعوى المشتري الرهن على انه ان خرج
المبيع مستحقا يا منه ان كان البايع ذلك والحكم بعكس في الكل مع وجود التحالف المذكور في البيع بان ادعى
البايع تاخيره او زيادة اجله او الرهن على الثمن او الضمين وذلك كله ظ مما تقدم وكذا الكلام في دعواه زيادة
المبيع بان قال كان ثوبين وقال البايع بل ثوبا واحدا او بالعكس فحلف اليمين فالقول قول البايع في الاقل وقول
المشتري في الثاني ووجهه ايضا ظ لانه منكر والاصل عدم الزيادة والاصل عدم دخول ما يدعيه في المبيع ودخوله فيه
وهو ايضا ظ الا انه قد قيل هنا بالتحالف مع الاختلاف في الثمن ايضا بان يدعي البايع الثمن الكثير في مقابل الثوب
الواحد والمشتري الثوبين بثمن قليل فالتحالف هنا غير بعيد وهو ظ لكنه خارج عن فرض المتن في الجملة لان

المعرض اتحاد الثمن بحسب الثمن وكذا يتوجه التحالف لو كان الثوب الذي يقول البائع بانه المبيع غير الثوبين اللذين
يدعيهما المشتري اذ على تقدير يحلف البائع على عدم المبيع في الثوبين لا ينقطع دعواه انما ان يقول بعتك هذا
الثوب بالثمن الذي يقول هو ثمن الثوبين ولا يعطيه المشتري بمجرد ذلك لانه ينكر ذلك البيع والثوب الواحد
فاما ان يعطي الثمن ويأخذ او يحلف ولا يخفى انه يمكن التحالف هنا مطلقا **قوله** ولو قال بعتك العبد فقال بل
الامة وتحالفا بطلا تعيين التحالف ظ لكون ذلك دعويين حقيقة فكل واحد مدع ومنكر فيحلف كل واحد
فيبطل البيع وكذا لو كان مثل هذا الاختلاف في الثمن من غير فرق **قوله** ولو قال بعتك بعبد فقال
بل بحر او قال فسخت قبل التفرق فانكر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين لو ادعى احدهما كون الثمن عبدا فصح البيع
والآخر كونه حرا فيبطل فالقول قول مدعي الصحة لانها الاصل وعليها يحمل فعل المسلمين هذا مع عدم البينة
وعدم ظهور كون الثمن اي شيء بان تلف او فات او انهزم وح يأخذ ثمنه من المشتري مع يمينه في قيمته
ان لم يكن معلوما واما مع ظهوره وظهور كونه حرا فلا شك في البطلان كما ان الصحة على تقدير كونه رقية ولو كان
باقرار مع البلوغ والحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع ويشتري ويكونه طفلا تحت يده مع عدم ظهور
الحرية فتدبر والظاهر الفرق بين المعنيين بان يقول بعتك هذا العبد والتطبيق بان يقول بعتك بالعبد وانكر
الآخر وقال بالحر ولا يبعد كون مدعي الصحة البائع او المشتري وان كان يحتمل ان المنكر للصحة هو المشتري
فلا يظهر فائدة تعميم قول مدعي الصحة فتدبر وكذا القول قول مدعي الصحة فيما اذا ادعى احدهما الفسخ قبل
التفرق وانكر الآخر الاصل بقاء الصحة وعدم وقوع الفسخ ولكن مع اليمين على عدم بحر به وعلى عدم العلم كا
قيل ان كان المدعي يدعي الفسخ بنفسه او على عدم فسخه ان كان المدعي يدعي انه فسخ العقد مجنونه وهو ظ **قوله**
واجرة الكيال ووزان المتاع على البائع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري معلوم ان اجرة الكيل والوزن
للبيع لانه لمصلحته ولما هو واجب عليه لانه يجب عليه كيله للبيع وكذا للقبض والاقباض على هذا الوجه على
ما تقدم فتدبر وكذا على المشتري لو كان الثمن منها كاجرة نقاد الثمن للمتقدم ولو كان من جانب البائع فعليه وهو ظ
وكذا ان اجرة الدلال على الآمر لانه معلوم انه عمل اجرة ذي اجرة على الآمر لا على غيره **قوله** ولو باع والمشتري
فاجرة البيع على امره فقد دلت الاخبار الكثيرة على جواز اخذ الاجرة للدلال والسمسار من المشتري وبين اهل الحيلة و
جواز الاخذ من البائع ان امر بالبيع له وهو ظ وظ العبارة انه لو اشترى لشخص باع متاعا اشراه اجرة عادة
وان لم يقل له بذلك وكذا لو باعه الآخر يكون له اجرة اخرى وان كان الشخص واحد الحصول العمل الموجب للاجرة بالامر
فيأخذ ما يستحقه من كل منهما بعمله وان كان واحد فقد يحتمل عدم استحقاق اجرتين بل اجرة واحدة اذ لا اجرة
في عمل واحد الا واحد او لان الاجرة للبيع مثلا انما هو السعي في بيعه وفي ازدياد الثمن مهما امكن وكذا في الشراء
وذلك لا يمكن من شخص واحد في متاع واحد نعم ان كان وكيلا في ايقاع طرفي العقد على القول بجوازه
ويكون ذلك مما له الاجرة ليستحقها بذلك هكذا قيل ويمكن ان يقال قد يكون الغرض مجرد البيع والشراء
لا السعي في كمال ما يسوى مثلا وذلك قد يوجد في بعض الامتعة بحيث يرغب صاحبه في بعض الاوقات بيعه بادنى
شيء او يعتق بيره او ان يخليه ويتركه وح يرضى بان يباع له بما يبلغ ويأخذ الاجرة على انه قد يمكن بذل الجهد والسعي
من الجانبين على سبيل التعارف بان يقال هذا للترغيب الى شرائه بالزايد الان ويقول مع هذا وهذا وان كان

الآن

الآن قليلا ولكن ابك لو اتبعت هذا او اشتريت بثمنه شيئا آخر واتجرت به يحصل لك الربح وهو اولى من ان لا
يبيعه ويخليه الى ان يجيء الموسم ويبيعه باكثر من هذا الثمن وبالجملة قد يتخيل النفع في قوله لكل منهما بحيث
يكون قوله باعثا للشراء والبيع والرغبة وذلك كاف للاجرة فتدبر **قوله** والدلال امين والقول قوله في عدم
التفريط والقيمة معه يعني لا يضمن ما تلف في يده الا مع الافراط والتفريط وقوله مقبول في التلف والقيمة وعدم
التفريط لعل ذلك مجمع عليه ودليل غير ما يتخيل انه لو لم يكن ذلك لم يعتمد احد دلالا وفي ذلك ضرر عظيم كما
قيل ذلك في الوديعة فان مجرد ذلك يشكل ان يكون كافيا في مثل ذلك مع اصل عدم التلف نعم ذلك متوجه
في عدم التفريط وعدم زيادة القيمة لاصل عدم الزيادة وبراءة الذمة فتدبر **قوله** المطلب السادس في الشفعة وفيه
مسائل الاول في الشرائط اذا باع احد الشريكين حصته كان للآخر اخذه بما وقع عليه العقد بشرط ثمانية الاول
ان لا يزيد الشركاء على اثنين قال في مجمع البحرين قيل هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع
اي الاستحقاق الشرعي الذي يثبت لاحد الشخصين فقط الذين كانا شريكين في شيء الى حين انتقال الملك عن
احدهما او المراد الشريك العرفي بسبب انتقال الحصة من الشريك حين الشركة بالفعل الى غير مستحق ذلك
الاستحقاق وهذا المعنى واضح من التعريف ومتبادر الى الفهم من غير تقدير وتكلف مع انه تعريف لفظي
للضبط والاستحضار ليسهل فهم المسائل فلا يرد عليه بعض مناقشات اوردها مثل انه ينقض في طرده بالوارثين
احد الشريكين حصة الآخر ولا يحتاج الى الجواب بان يقال الشريك بعد البيع ليس بشريك ولا الى دفعه بانه شريكه
بناء على ان صدق المشتق لا يقتضي بقاء مبداه مع ان الجواب غير واضح اذ يلزم عدم صدق التعريف على
العرفي وهو ظ ولتنا وليهم كذلك لان في العرف لا يحمل الكلام على مثل ما ذكر بحسب اللغة على ان المسئلة ثابت
في كلام الاصحاب غير واضحة وتحقيقها في الاصول ثم قال ولا مخلص له الا بالتزام كونه مجازا او لا يقول به الاصحاب
لانه عندهم حقيقة وهذا دليل على كونه مجمعا عليه عندهم وذلك غير واضح والمجاز في التعاريف ليس ببعيد ثم
قال وعلى هذا ينتقض بالشريك بعد القسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها
لغيره وهم لا يقولون كان في قوله لغيره اشارة الى ما قلنا من ان المراد بالانتقال الى غير المستحق وقد عرفت
جوابه من ان المراد بالشريك ما هو وبالاستحقاق هو الاستحقاق شرعا ولا استحقاق هنا وذلك انه لم يثبت فيما
اذا لم يكن دليل شرعي ح على اثباته وهو قائل به واما اذا كان ثابتا بالدليل فلا يجب الاخراج بل ادخاله على انه قد
يلزم ويقال انه تعريف المطلق فيعلم بعد ذلك الصحيح من غيره بالشرائط ثم قال ويصدق مع تكثر الشركاء
اذا كانوا ثلثة فباع احدهم احد الاخوين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع
الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريك بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع
دون الباقي حصته وهي حصة الشريك الآخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف
يفيد العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه اه ولا يصدق وهو ظ لان المراد الشريكين فقط وقت الانتقال
ولان المراد استحقاق احدهما فقط لا غير وان المراد الشريك الذي قاله بقوله احد الشريكين وهو ظ متبادر
الى الفهم لا يحتاج الى القيد فلا يحتاج الى الجواز بقوله الا ان يقال انه على تقدير صحته لانه اذا اريد بجميع
حصته يلزم ان يصدق التعريف على جميع حصة الشريك اذا باعها لا البعض يعني اذا باع بعض الحصة دون

البعض لا يكون الشفعة فيه لانه ليس بجميع الحصة وهو ظ فالاضافة هنا ليست للعموم بل العهد والاضافة هنا ليست
للعموم بل العهد والاضافة ليست دائما للعموم بل هو مثل التعريف يجري فيها الاقسام وهو مذكور في محله ثم
قال ولا مخلص من هذه المنافيات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا ولا استصحابا لبيع
احد الشريكين الا انه لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة وقد عرفت انه بعد
البيع الى الغير ليته لا يبقى الشريك شريكا فيخرج افراد العرف فلم يبق في التعريف شيء فالمخلص هو مبطل التعريف
فهو سبب لاشكال اعظم وقد عرفت المخلص ليته فافهم وتذكر ثم اني اظن عدم مناسبة هذه المنافيات في هذه
التعريفات للفقيه في الفقه التي المقصود منها التمييز في الجملة ليذكر فيترتب عليها التمييز بالعلم بالشرائط ولكن لما تعرض
الشيخ لامثالها وظننت فيه ما عرفت فخرجت عن مقتضى التعليق لذلك ولدفع الشبهة عن مثل المحقق وغيره
والا فظني ان التوجه الى مثلها والتعرض بالعبارات غير مناسب وليس وظيفة الفقيه بل ينبغي ان يبذل
جهده في تحقيق المسئلة وتحريرها وتوضيحها مع الخلاف ودليلها واثباتها نعم ولهذا اهملنا ما في الحق
من بعض القيود لاقتضائه واحتياجه الى حذف وتقدير شيء حتى يظهر المراد والله الموفق للصواب والسداد
فلنشرع فيما تقدم فنقول دليل ثبوت الشفعة مطلقا هو الاجماع المستند الى السنة فالكلام فيه واما الشرائط
بحيث لا تكون الا بعض الموارد الخاصة ففيها الخلاف والكلام في قوله الاول عدم كون الشركاء ازيد من اثنين
اي الشركاء حين البيع والانتقال الا اني وعليه اشار بقوله الاول ان لا يزيد الشركاء على اثنين اه وهذا هو مذهب
اكثر المتاخرين ودليله الاصل المقرر عقلا ونقلا من الكتاب والسنة والاجماع وهو عدم جواز التصرف
في مال احد بوجه الا بطيب نفس منه ورضاه الا ما اخرجه الدليل وقد ثبت جواز اخراج المشفوع من يد
المشتري مع الشريكين فقط بالاجماع ويبقى الباقي تحت المنع ويدل عليه ايضا الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
انه قال في المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان
واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا يكون الشفعة
الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وكانها صحيحة فالها في ح يع ليته اذ ليس فيها
من فيه شيء الا محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس بن عبد الرحمن والظاهر على ما اظن انه لا ينفي ذلك لا مر وهو ظ
من كتب الرجال ولكن لا ينبغي ان نقول ذلك في ح يع لانه يضعف هذا السند كثيرا مع مؤيدة وما في رسالة
يونس وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ولعدم دليل صحيح صريح على كونها فيحمل ما يتوهم عليه مثل
حسنة منصور بن حازم عن ابي عبد الله فلم الشفعة على الاثنين فان لم راجع الى الشركاء وهو جمع ومثل
القوم في اخرى له قيل صحيحة وفيه الكاهلي وهو عبد الله بن يحيى غير مصرح بتوثيقه نعم قيل انه ممدوح
فهي حسنة فهما في الحقيقة واحدة الانتهاء الى منصور وعلى الاثنين قال في ... لانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين
بل على الواحد ليته كالقوم وان كان مجازا للجمع بين الادلة وعلى التقية كما في ضعيفة السكوني عن جعفر عن
ابيه عن ابائه عن علي الشفعة على عدد الرجال مع موافقتها لمذهب العامة ومخالفتها لما هو المشهور رو
الاكثر رواية وقايلا وظاهر الكتاب والسنة والاجماع من عدم جواز التصرف في مال الغير الا بطيب النفس منه
قوله ولو باع بعض حصته فللاخر الشفعة بكمالها يعني لو باع الشريك بعضا من حصته فللشريك ان يأخذ

جميع ما باعه لا جميع حصته وليس له ان يأخذ البعض من المبيع ويترك البعض للزوم التبعيض
الممنوع منه عندهم وليس للمشتري ايضا منعه من البعض بسبب شركة البايع او الشفيع الا ان يكون غير البايع وتحقيق
دليل الشفعة معلوم مع هذا المانع **قوله** ولو مات الشفيع قبل الاخذ فللورثة المطالبة ولو عفى احدهم فللباقي
اخذ الجميع والترك الى ما اشرنا اليه من ان شرط الشريكين انما هو عند الانتقال بالبيع فلا يضر كثرته بعده فلو
الشفيع قبل اخذه بالشفعة وبعد الاستحقاق في قيل يبطل فللورثة ان ياخذوا بالشفعة على قدر حصتهم
من الارث ونسبتها ولو ترك بعضهم وعفا لم يسقط حق الباقين بل لهم الاخذ ولكن اخذ الجميع او تركه وليس لهم
اخذ حصتهم فقط للزوم التبعيض والتبعيض الممنوع منه عندهم ثم ان الاصل والاستصحاب يقتضي جواز اخذ الحصة
فقط ولعل عدم التبعيض مجمع عليه والا فالقول به متوجه والا فالقايل به كالعدم ولعله مشكل لعدم الشريك فيحمل
ما ورد في رواية طلحة بن زيد عن علي انه قال قال رسول الله لا يشفع في الحدود وكانه المقسوم وقال لا تورث
الشفعة على التقية مع ضعف السند بطلحة لانه تري مع اشتراك احمد بن يحيى او بعد التاخر والابطال وغيره ذلك
هذا على القول بعدم البطلان وهو قول الشيخ ودليل الطرفين واضح بعد ما تقدم ولعل الثاني اظهر بما مر من
الادلة العقلية والنقلية الدالة على المنع ورواه طلحة المتقدمة مع عدم دليل واضح يفيد ذلك الا شمول ادلة
الارث لها فيه تامل فتامل **قوله** الثاني انتقال الحصة بالبيع فلو انتقل بالهبة او غيرها من العقود لم تثبت الشفعة
سواء تضمن العقد عوضا او لا دليله ما تقدم واجماع الاصحاب المستند الى الاخبار مثل رواية هرون بن حمزة
الغنوي عن ابي عبد الله كانها حسنة ويزيد بن اسحق الشعر في سندها قال سألته عن الشفعة في الدور اذا
كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيرها ويبقى في صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر قال سألته عن رجل تزوج
امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جايز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها وليتبع
عدم العموم فيها وعدم الصحة في الاولى لانه مؤيد لما تقدم **قوله** الثالث كون المبيع مما لا ينقل ولا يحول كالارض
والبساتين والدور ولا يثبت فيما ينقل كالحيوان والاثاث على راي في هذا الشرط ايضا خلاف كثير نقل عن البعض عدم
ثبوتها في كل مبيع وعن البعض شرط الا في العبد والامة فانه يجري فيهما وهو خيرة المص دليل المذكور المشهور بين
المتاخرين ما اشير اليه من ان الادلة من العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا دلت على عدم الجواز وخرج ما لا ينقل
منه بالاجماع ويبقى الباقي تحت المنع بالدليل القوي المفيد لليقين ويؤيده ما روي في نفي الشفعة في السفينة
والنهر والطريق في رواية السكوني وعن الحيوان في رواية سليمان بن خالد وفي رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله
قال قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا رفت
الارف وحدت الحدود فلا شفعة وما في حملها المص في لف على العبد والامة وهو دليل مع رواية عبد الله
بن سنان قال قلت لابي عبد الله المملوك بين الشركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال
نعم اذا كان واحدا ويمكن ان يقال المملوك عام وما تقدم من نفي الشفعة في الحيوان والنهر والطريق والسفينة
خاص فيخص المملوك بغيرها بل الظ عدم القايل بغير هذه الاربعة فيمكن حمل المملوك على المملوك الذي لا ينقل كالارض
مع ان المملوك ليس بصريح في العبد والامة مع قلة القايل به وما تقدم على ان المذهب في لف وجه لصحة هذه
الرواية وحمل الشيخ منع الشفعة في الحيوان فيها على ان يكون الشركاء اكثر من اثنين لثبوتها فيه وفي رواية

يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون
في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جايزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين
لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وهذه الرواية
هي دليل المتمم وانت تعلم عدم صحة السند للارسال والقطع الى يونس مع جهالة الرجال ومثلها لا يعارض ما تقدم
ويمكن حملها على التقية ايضا فالعموم لا وجه له والتاويل المذكور كثير بعيد لعدم مناسبة التخصيص اذ لا شفعة
مع الكثرة في الحيوان وغيره على انه لا يمكن في صحيحة الحلبي المتقدمة لانه نفاها عن الحيوان مع التفصيل بالواحد
فيها فافهم نعم للمذهب له وجه بتخصيص الحيوان في صحيحة الحلبي بغير العبد والامة وتقييدها بالشريكين فقط
لما مر ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الفقيه قال سالته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال
لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا والقول بالعموم في الحيوان وتقييد ما في رواية الحلبي
باكثر من اثنين ليس بجيد لما تقدم ولعدم صراحة هذه في العموم فافهم فقوله على راي يمكن كونه اشارة
الى خلاف المتمم وخلاف ابن الجنيد **قوله** ويثبت في النخل والشجر والبناء تبعا لا في الثمرة وان كانت الاصول ويجاريها
ثبوتها في المذكورات تبعا للارض التي هي فيها غير بعيد بحكم العرف بالتبعية فانها كالجزء وداخلة في المبايع
ولان المسكن في بعض الاخبار يشمل الابنية والحيطان وكذا الدور وذكر فيه في رواية العامة ويمكن عدم الخلاف
فيه ايضا بخلاف الثمرة فانها ليست اصلا برأسها لا مدخل في بيع النخل فيسقط قسط الثمن اذا بيعت مع النخل عن الثمن
ويأخذ غيرها بما فيها وطريق التقسيط واضح وقد تقدم **قوله** الرابع ان يكون المبيع مما يصح قسمته فلا شفعة
فيما لا يصح قسمته كالحمام والرحى الضيقة على راي ولو كان الطريق والنهر مما يضيق بصاحبه بالقسمة يثبت
الشفعة قال في كره هذا شرط عند اكثر علمائنا ويمكن الاستدلال عليه بما تقدم من ان الدليل قائم على العدم
خرج المنقسم بالاجماع وبعض الاخبار فبقي الغير تحته مع عدم دليل صحيح صريح يفيد العموم ويؤيده ما
في الكافي بعد مرسلة يونس وروى ايضا ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط فالوقوف مع
الدليل الاول والشهرة غير بعيد اختاره المص بقوله على راي مشيرا الى الخلاف واستدل في كره برواية السكوني
المتقدمة لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وليس المراد في الاخيرين مع السعة ايضا بالاتفاق
فيكون مع الضيق وبان تجويز الشفعة في الاول ليس بمضر للبايع وان كان هو فعله بنفسه لعدم القسمة
ثم المبيع مع قدرته عليه بخلاف الثاني فانه لم يقدر على القسمة فلو جوز الشفعة يمكن ان لا يرغب احد في الشراء
فتضرر فيها وقال في كره قيل المراد بالمنقسم ما يتجزى وينقسم وينتفع باجزائه الانتفاع المطلوب منه في حال عدم
القسمة كقسمة الحمام الكبير بحيث يصير حمامين ولا غيره بوجود الانتفاع من وجه اخر وقيل ما لا ينقص قيمته
نقصانا فاحشا وقيل الذي يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه ما فاما ما يخرج عن الانتفاع بالكلية فهو
لا ينقسم وما رجح شيئا وهو هنا صعب ورد حيث علم الاشتراط والاوسط غير بعيد لان الضرر العرفي
منفي عقلا وشرعا ولعله اليه اشار في المتن بقوله مما يضيق بصاحبه بالقسمة ولعل مراده بالمبيع في قوله
ان يكون المبيع مما يصح قسمته المبيعة مع الشريك اي الجميع والكل لتعينه للكل بوصف الجزم او يريد

بتقسيمه

بتقسيمه افراده وتميزه وحده عن الباقي وهو الاظهر والاقرب **قوله** الخامس ان يكون البايع شريكا بالجزء
المشاع فلو قسم وباع فلا شركة ودليله ما تقدم من الدليل العام والروايات مع رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سمعته يقول الشفعة لا تكون
الا لشريك ولا يضر عدم صحة سند الروايات لان الدليل العام كاف **قوله** نعم يثبت بالشركة في النهر والطريق والساقية
وان تميز بالقسمة يعني لو كان الدور والارض منقسمة ويكون الشركة في طريقها او نهرها تثبت الشفعة في الكل
بسبب تلك الشركة اذا كان البيع واقعا على جميع الحصة من الدار والارض مع الطريق والنهر والظاهر انه ليس كون
الاشتراك في مثل الطريق والنهر والساقية هنا قابلا للقسمة لشرط الا الشفعة ثبت فيها فقط بل هو في الدار والارض
وهما قابلان لها وانما تكون بالبيع وان كان سبب دخول الشفعة فيها شركتها ومن هذا الاشتراط ودليله عام
وهو رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل منهم قطعة فبناها وتركوا
بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او
ينزل من فوق البيت ويسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه حتى يجلس على
ذلك الباب قال في كره انها صحيحة وفيها تامل لوجود ابن فضال في الطريق وما صح سنده بل هو موثق وكان سعد
فهي حسنة ومع ذلك انها ليس غير واضحة بل يدل على ثبوت الشفعة في الطريق فكانه نزلت على من باع الطريق
كله او على بعضها نعم يدل عليه حسنة ايضا قال سالت ابا عبد الله عن دار فيها دور وطريقهم واحد
في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع
الدار وحول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وهما الدليلان
استدل بهما على الشفعة اكثر من واحد وقد مر جوابه فتأمل **قوله** السادس قدرة الشفيع على الثمن فلو كان عاجزا
بطلت شفعته وكذا لو ماطل او هرب ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فان لم يحضره فيها او لو ذكر غيبته
في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري ودليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن و
سقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعا وانها خلاف الاصل خرج الباذل الغير المماطل فبالاجماع بقي الغير تحته
ولو بالقرض وبيع شيء اخر جبر المنع والعتق على المشتري او البايع منفي عقلا ونقلا وكذا دليل البطلان بالمماطلة
مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن معها ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة تاخير
الوقت بحيث يضر بحال المشتري او البايع عرفا الغير ولو كان قليلا ويؤيده مولاة الصبر ثلاثة ايام مع دعوى
غيبة الثمن وصبر الثلاثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولو ادعى كونه في بلد اخر غايب بشرط عدم
تضرر المشتري بذلك ودليل ذلك بعد الشهرة كاد ان تكون اجماعا حيث لم يظهر الخلاف رواية
علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض
فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها او ينتظر مجيء شريك صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر
فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل
المال من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وافاه
والا فلا شفعة له ولكن ظاهر الرواية غير مقيد بعدم الضرر وانها ظاهرة في كونها قبل البيع وانه الذي

يتنظر هل الشريك الذي يريد ان يبيع المشتري لا بعد البيع ونظائره وغيره هو كما في مجمع البرهان فيه وابعد التحقيق لانه
يشغى بالعقل والنقل لكنه غير ظاهر لانا نجد وقوعه في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النقض وانهم
قاسوا المشتري بالبايع وفيه تامل الا انه لا يظهر الخلاف فيما ذكره فينبغي التوقف معه وان كان فيه ما فيه
ويؤيد الحاكم في التحرير هذا المقدار كونها فورية لكن اثبات العجز بالاقرار وقد يعلم من حاله ولكن حتى اذا ادعى العذر
يقبل قوله التاخير للمطالبة على الفورية على راى فلو اخل بها مع قدرته بطلت لان المراد بها الفور الشفعة كما قاله
في جامع ويبقى جعلهما من شرايط الشفعة التي هي الاستحقاق مسامحة اذ هو شرط وقوعها وعدم بطلانها والامر
في ذلك هين والدليل عليه كانه ما تقدم من الدليل العام وانما خرج بالاجماع كانها على الفور وليس هنا دليل صريح
صحيح صالح للخروج عن ذلك الدليل قال في كره وهو المشهور عند اصحابنا ودليل عدم الفورية ثبوتها مطلقا بالاجماع
والاخبار الكثيرة المتقدمة من غير توقيت في شيء منها بل ظاهرها العموم وعليه الاصل فبقاؤها على الاستصحاب
ولان في التعيين الى مضي ثلثة ايام في ادعاء عليه الثمن ومقدار الرواح والمجيء الى بلد المال ثم التعيين ثلثة ايام اشعار بانه
على عدم الفورية ان ينفذ تأخيرها ما هو الاصل يؤدي الى هذه المسألة بمجرد دعواه ان الثمن ليس بحاضر وهو ظ ولكن
قد عرفت ما في دليل التعيين من عدم الانطباق ثم ان الظ على تقدير الفورية البطلان لو اخر عن الثلثة التي في رواية
علي بن مهزيار فان وافاه والا فلا شفعة له فانها دلت على البطلان في الحال بعد الثلثة وقد جعل ذلك في كره
دليل الفورية اما على عدم الفورية فكان بطلانه موقوفا على الفسخ وليس بواضح ويمكن البطلان بمعنى زمان يعلم
مع ذلك عدم ارادة المطالبة عادة ويرجع هو احد الاحتمالات الخمسة المذكورة للشافعي في كره فتامل قوله ولو اخل
لعذر عنها ومن التوكيل ولعدم علمه او لتوهم كثرة الثمن او جنس معين او جنس معين جعله لم يبطل من العذر الذي هو مانع
ووجوب او ضرورة مثل الصلاة بل الاشتغال بها وان كانت مندوبة قال في كره ووقوع طفل في مهلكة
والعجز عن التوكيل عدم حضور من هو قابل لذلك وغير ذلك وكانه من العذر عدم العلم بالفورية واعتقاد
عدم الفورية ثم تبين الفورية بوجود مال المدد كذا الكون في الحمام والاشتغال بالاكل وقضاء الحاجة ولا يجب الاقتصار
في الصلاة على الواجبات لان بينهما مع المندوبات ولكن ينبغي ان يقول في مثل هذه المواضع اخذت بالشفعة ثم بعد
زوال العذر يمشي ولا يحتاج الى العدو وتحريك الدابة بل يكفي الذهاب عادة قال في كره وقال ليس اذا مشى لحجه
لمان يسلم اولا ثم يطلب وعليه ان يقول بارك الله لك في صفقة يمينك ونحوه ولا ينافي الفورية فتامل ثم ان
ظ كلامهم انه يجب كون المطالبة بحضور المشتري دون الشريك او الحاكم وتعليق لان ذلك غير شرط عند اصحابنا
صرح به في كره الاصل وعدم الدليل وانه يقبل ذلك منه بغير بينة ويحكم له بالشفعة الا مع الاخلال بالشرايط
وما ذكروا وجوب الاخذ عند العذر بينه وبين الله ولا الاشهاد والحاكم ويمكن كون ذلك مع الامكان خصوصا
مع عدم المشقة بل قالوا لو كان قادرا على التوكيل وترك يبطل ونقل عن الشيخ انه لو ترك مطالبة المشتري مع
الامكان واكتفى بالاشهاد لم يبطل لعدم الدليل وقال لو ترك وطلب عند الحاكم لم يبطل مع العذر على الطلب من المشتري
وهو يدل على عدم التضييق عند المشتري على انهم ما ذكروا دليلا على وجوب كون المطالبة عند المشتري فلم يجوز الاكتفاء
بالمطالبة بينه وبين الله ثم اختار المشتري لها خصوصا مع عذره ويقبل تلك الدعوى عنده وفيه وليس بواضح الا
ان الظ من كلام الاكثر انه مقرر ثابت عندهم لانهم لا يوجبون المشي اليه خصوصا ولم يجوزوا التاخير ويجعلونه

معذورا

معذورا مع اشتغاله بالصلاة ونحوها ومع كونه محبوسا وغير ذلك وهذا الكلام فرع وجوبه عند المشتري ومن شرط
حضوره ويوجبون المشي بعد زوال العذر بلا فصل عرفي فكل ذلك فرع مما تقدم مع عدم ظهور الدليل وقال في كره
لا يشترط في تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور المشتري ورضاه عند علمائنا وقال في موضع اخر ولا يتوقف الاخذ
بالشفعة على رضا المشتري الا ان يحمل على بعض الاوقات وذلك كاف لصدق عدم الاشتراط ولكن يتوقف ذلك
غير ذلك فتامل قوله والمحبوس على حق معذور مع عجزه لا بدونه يعني لو حبس الشفيع ظلما سواء كان بغير حق
او حق هو عاجز عن ادائه فهو معذور في ترك المطالبة بنفسه بالمشي الى المشتري ولكن الظ انه غير معذور في عدم
التوكيل مع عدم العجز عنه وعن الاخذ بينه وبين الله ان كان واجبا واما اذا كان بحق قادر عليه فليس بمعذور بل يبطل
شفعته باثم بالتاخير في الحبس وهو ظ قوله والمجنون والصبي معذوران مع اهمال الولي لغير المصلحة لان الطفل
الا ان الولي قايم مقام المولى عليه في اخذ الشفعة لكونه بمنزلة نفسه وكانه لا خلاف فيه مستندا الى رواية السكوني
عن ابي عبد الله ع قال ليس لليهود والنصارى شفعة وقال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال وقال امير المؤمنين ع
وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له رغبة فيه وقال للغائب شفعة ولا يضر عدم الصحة
لانها مقبولة ومؤيدة وفيها احكام اخر مثل عدم الشفعة للكافر كانه يريد على المسلم وكون الاب وليا وكون
الوصي مثله وفي جميع الامور حتى في اخذ الشفعة وان ترك الولي ذلك مع المصلحة في اخذه لا يسقط الشفعة
بل للمولى عليه بعد الاستحقاق الاخذ بالشفعة واما ان تركها مع المصلحة فتسقط مثل ما لو تركها المالك بنفسه ويمكن
ان يكون اهمال الولي مع المصلحة مرادا فتسقط لعل التقييد لرعاية المشترط لها مع القول بان كان كبيرا او مع
والظ العدم للاصل قوله ولو قدر الغائب العاجز عن الحضور على الوكالة كان له الاخذ وان تطاول دهره ولم
يشهد مع امكانه ولا يجب تجاوز العادة في المشي قد مر ان الذي يعجز عن الوكالة والحضور بغيبته ونحوها
معذور وانه اذا زال العذر وحضر من غير تاخير مانع كان له الاخذ وان كان له مدة طويلة وهو ظ
وان ترك الاشهاد مع امكان الاشهاد له فانه غير واجب للاصل فان الاصل عدم وجوب شيء الا
المطالبة عند المشتري التي هو شرط لحصول الشفعة كانه للاجماع وقد مر التامل قوله ولا يقطع العبادة المندوبة
ولا ترك الصلاة بعد دخول وقتها للاصل القاضي بان مثل هذه لا ينافي الفورية في مثل هذه كانه لا خلاف فيه
عندهم مع الخلاف للعامة في قطع الصلاة النافلة وكذا له الاشتغال بالصلاة الواجبة مع دخول وقتها في اول
وقتها وقيل له اتمامها مع مندوباتها وانتظار الجماعة ودفع الحر والبرد والطين وانتظار الصبح لو كان ليلا
وقضاء الحاجة في الحمام لو سمع فيه وليس الحق وغلق الباب والسلام على المشتري وتحيته بالمعتاد مع غيبة المشتري
ومع الحضور يجب الطلب في الحال وقيل المرجع هو العرف وفيه تامل لانه منوط في امثال ذلك مع ان الفورية
اللغوي واصطلاح الاصولي المتداول بين الفقهاء ينافي كثيرا ما تقدم نعم ان كان هنا معنى عرفي اصطلاحا وما جاء
لا ينافي ذلك فهو شيء يعرفونه قوله الثامن اسلام الشفيع ان كان المشتري مسلما فلا عبرة بالكافر ولا كان
ذميا على المسلم ولا اعتبار بالبايع ويثبت للمسلم وللكافر على مثله قال في كره يشترط في الاخذ بالشفعة
الاسلام ان كان المشتري مسلما فلا تثبت الشفعة للذمي على المسلم وتثبت للمسلم على الذمي وللذمي على مثله سواء
تساويا في الكفر او اختلفا ولو كان احدهما حربيا ذهب اليه علماؤنا فدليل الشرط الثامن هو الاجماع المستند

الى قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وعدم ورود رواية سكوني المتقدمة ولا يغير عدم صحة السند لا
شمولها العموم الشفعة على مثل الذمي لانه مختص بالاجماع وعموم ساير الادلة ولا عدم شمولها لجميع اقسام الكفار فالظاهر
الاولى بالنسبة الى الحربي بل بالنسبة الى غيرهما من الذين لهم شبهة كتاب لان صاحب الكتاب اولى من المشابهين
وهو ظ ومعلوم عدم الاعتبار بالبايع يعني اذا كان المشتري كافرا والكافر مسلما يجوز كون الشفيع كافرا اذ لا اعتبار
بالبايع فان المأخوذ منه الذي يتسلط عليه الشفيع هو المشتري لا البايع فلا يشمله الاية والسنة ولا دليل غيره
وثبوتها للمسلم على الكافر ظ هو عموم الادلة مع عدم المانع وكذا في ثبوتها للكافر مع الاجماع المنقل المفهوم من
كلام المصنف فتذكر قوله ليستحق الشفيع الاخذ بالعقد اي يستحق بمجرد العقد مع الشرايط المتقدمة وليس بموقوف على حكم
الحاكم والشاهد بل ولا بحضور المشتري ليتم الملك وفيه تامل ولا على حضور الثمن وغير ذلك فيأخذها اما بالفعل بان
ياخذ الحصة ويدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه او واما باللفظ كقوله اخذت او تملكت او نحو ذلك
قوله واذا اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه اشارة الى انه لا يبطل بالتاخير عن كان فوريا وتملك المشتري
فان كان خيار البايع لعدم استقرار الملك اذ لو اخذه قبل القضاء فيصبر حتى يمضي زمان الخيار فياخذه قوله ولا
يملك الا بالاخذ يعني بمجرد الاستحقاق لا يملك بل لا بد من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما تقدم منه على ما
ذكره في كره قوله وانما ياخذ الجميع او يترك اي ليس له التبعيض لانه عيب فاما ان ياخذ جميع المبيع او يترك الجميع
قوله ويأخذ بما وقع عليه العقد يعني لا يجوز ولا يلزمه الاخذ بالقيمة الشفعي ولا بالثمن مع الغرم بل بما وقع عليه
العقد فقط كما انه ما كان فان كان مثليا ياخذه بالمثل فان تعذر او كان قيميا فبالقيمة وقت العقد لانه وقت الانتقال
اليه دليله انما ياخذ عن المشتري من غير رضاه وعقد جديد على شرع لما العقد الاول فهو بمنزلة المشتري فكان
كالمشتري لانه الاحق والذي رواية الحامة والخاصة مثل ما في رواية الغنوي المتقدمة فهو احق بها من غيره
بالثمن ومعلوم انه الذي وقع عليه العقد قوله وان بيع باضعاف الثمن المثل وابرء المشتري من الاكثر حيلة
لسقوطها ولا يلزمه من كلامه وشبهها وصلى كانه اشارة الى دفع توهم انه لو كان زيادة من القيمة لا يلزمه
الا القيمة خصوصا اذا كانت حيلة وابراء المشتري لاسقاط الشفعة فجعله تمنيا او لسقوطها علة الحيلة والضمير
راجع الى الشفعة قوله وزيادة في مدة الخيار اشارة الى القول بان هذه الزيادة محسوبة من الثمن لانه لعدم
ابطال البيع فكانه جزء الثمن اذ به يتم البيع خصوصا على القول بعدم الانتقال الا بعد مضي زمان الخيار واشار اليه
فعد ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على راي قوله ولو دفع عوضا
يساوي بعض الثمن اخذ الشفيع بالمسمى اي لو اشترى بثمن ثم اعطاه عوضه عرضا ومتاعا يسوي بعض الثمن
ورضي به البايع ليس للشفيع الا الاخذ بالثمن وقع عليه العقد وسمي عنده لا قيمة العرض قوله ولو ضم المشفوع
بغيره اخذ المشفوع بالحصة ولا خيار للمشتري اي لو باع منقسما فيه الشفعة منضمة بالا تنقسم فيه مثلا لا
ينقسم الوارث او ثوب بناء على عدم الشفعة فيها كما هو رواية فللشفيع اخذ ما فيه الشفعة بقسطه من الثمن
والتقسيط ظ وقد مر وترك الاخر وليس له اخذ ذلك لعدم الشفعة ولا يثبت بذلك الخيار للمشتري التبعيض
لانه ادخل على نفسه بمجرد الشراء فان شراء ما فيه الشفعة مع غيره مستلزم لتجويز التبعيض على نفسه للتعرض من
الشفعة ولكن يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا وقبل منه فتثبت له الخيار واليه اشار المحشي قوله فان كان الثمن

مثليا

مثليا دفع المثل والا القيمة على راي ويعتبر يوم العقد اشارة الى عدم الشفعة عند البعض مثل الشيخ في ف مدعيا عليه
الاجماع وقد تقدم في الف لعل دليله ما تقدم غير مرة ورواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى دارا
برقيق ومتاع وبر وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ولا يفتي بوجود الحسن بن محمد بن سماعة الواقفي مع قطع
النظر عن غيره لانه مؤيد للدليل الاقتصار فيما هو خلاف الادلة اليقينية على موضع الخلاف مع عدم صحيح صريح سالم
عن شيء دل على ثبوتها في كل بيع وكثرة وقوع البيوع بالنقدين فيحمل الدليل على العموم عليه ويؤيده ما في حسنة
هرون بن حمزة فهو احق بها من غيره بالثمن فانه ظ في احد النقدين ولا يفتي ليضعف عدم التصريح بالمانع من عدم جواز
الشفعة في رواية الحسن فيجوز ان يكون السبب كونها غير مشتركة مع الغير او غير قابلة للقسمة او غير ذلك
من موانع الشفعة فانها كثيرة كما قال في شرح الشرايع لانها ظاهرة في ان السبب هو ما بيعت به كما ان المتبادر اليه فهم
الى الفهم ما ذكرناه الذي
ملزوم التفصيل وسلب الشفعة لاحد وهو عمومه وعلى الاطلاق لم يصح الا ان يكون السبب ما ذكرناه الذي
فهم الشيخ وجماعة مثل العلامة وهو ظ فلا يرد قوله في شرح الشرايع والتعجب من ذلك دعوى انها نص في الباب
مع انها ليست بظاهرة فضلا عن النص وقد ليتم في الف بحسنة هرون المتقدمة بانه حكم فيها بالاخذ بالثمن
والحقيقة غير مرادة فيحمل على اقرب المجازات وهو المثل فلا يكون الشفعة في غير ما كان الثمن مثليا لتعذر الحقيقة
وما يقرب منها ولا يقال ان القيمة في القيمي هو الاقرب اليه وهو ظ لانها بعينه عنده ولا يحسن المناقشة عليها فلا يرد
ما اورده المص في شرح ليتم مع انها مؤيدة نعم يمكن ان يقال انها محمولة على الغالب من ان القيمة تمرى او المثلي في
النقود وانها تدل على ان المراد ذلك فلا يدل على منع الشفعة اذا لم يكن ما وقع عليه العقد مثليا او انها قيل
بما اذا كان ثمنا او انه يراد به ما وقع عليه العقد وهو الطلاق شايع فهو مكلف به الا فاذا تعذر يرجع الى
القيمة كما في ساير الامور المكلف بها معه فتأمل في كونها حسنة ليتم والجمع بين الادلة في الجملة ودليل المص هنا
بعض الاطلاقات او العمومات العرفية وترك التفصيل وعدم الفرق بين الحقين وغيرهما عقلا مع ضعف هذه
الرواية شيء قوله ولو تقايلا المتبايعان لم تبطل الشفعة يعني لو اتفق البايع والمشتري على فسخ البيع الذي فيه
الشفعة بالاقالة او وقعا الاقالة لم تبطل شفعة الشفيع بل له الشفعة لثبوتها بالعقد وعدم ظهور دليل جواز
ابطالها بالاقالة فالظ بطلان الاقالة وياخذ الشفيع لسابق العقد ويحتمل عدمها للدليل جواز الاقالة وليس
تخصيص دليلها بما في غير صورة الشفعة اولى من العكس بل العكس اولى لعدم الخلاف في الاقالة بخلاف
الشفعة كما في الا ان يقال بجواز الاخذ من البايع بعد الاقالة لثبوت الشفعة وعدم المنافاة بينهما ومن
الاقالة وكان البايع ارتكب استحقاق الاخذ منه بالاقالة ولا يفتي ثبوت اخذ الشفعة عندهم عن
المشتري في غير هذه الصورة بل الاخبار خالية عن الاخذ عن المشتري بل ظاهر في الاخذ من البايع فتأمل قوله
وكذا لو باع المشتري وان شاء اخذ من الثاني اي لو كان باع المشتري بعد استحقاق الشفعة وعدم بطلانها
فالبيع صحيح مثل الاقالة ولكن الشفيع ان شاء اخذ من المشتري الاول كما كان ياخذ منه في الاقالة الا من
البايع وان شاء من المشتري الثاني انه بمنزلة الاول وهو يعني لانه البايع ويظهر الفائدة في التفاوت
بين الثمنين والضمان في احدهما الا من المشفوع دون الاخر وغير ذلك قوله والشفيع ياخذ من المشتري
والدرك عليه يعني انما ياخذ منه لان البيع صحيح والشفيع فرع صحة البيع فلا ياخذ الا منه والا درك

اي عوض الثمن لو خرج مستحقا وغير ذلك الا عليه وهو يرجع الى البايع في صورة يكون له الرجوع **قوله** ولا يجب على
المشتري التخلية من الطعام يعني معنى اخذه من المشتري اخذه في ملكه ويخرجه عن ذلك في ملك البايع يعني لا يجب
على المشتري تسليمه بان يقبض من البايع ويسلمه اياه بل عليه ان يخلي بينه وبين المشفوع اي لا يمنعه عن القبض
والاخذ **قوله** ولو تعيب بغير فعل المشتري او بفعله قبل الطلب اخذ الشفيع بجميع او ترك وله الانقاض وله ولو تعيب بفعله
بعد الطلب ضمن المشتري يعني لو تعيب المشفوع عند المشتري بفعله وتغير بفعله ليس بضامن له فليس للشفيع ان ينقص
ما يقابل العيب من الثمن بل ليس له الا الاخذ بجميع الثمن معيبا او الترك بالكلية ولعل الدليل الاصل مع عدم الدليل
الدال على اخذ الشفعة مطلقا بالثمن قوله فيما اذا كان بفعله الانقاض قيل هو ما يبقى بعد نقض البناء من الخشب والتبن
وغيرهما يعني هذه الاشياء كلها للمشتري لانه جزء مبيع الذي هو ملكه وهو ظ فاذا اخذه المشتري فللشفيع اخذه
والظ ان ليس له الارش هدم بعده وتخريبها وغير ذلك قوله اما لو كان العيب في التخريب وكل ما ينقص في
المبيع وله عوض بفعل المشتري بعد الطلب وصيرورته ملكا له فالمشتري ضامن له فللشفيع اخذه منه وهو ظ
قوله ولو غرس فاخذ الشفيع فقلع المشتري لم يجب عليه الاصلاح ولو لم يقلع كان للشفيع القلع مع دفع الارش
يعني لو غرس المشتري في الارض المشفوعة فاخذها الشفيع بالشفعة فقلع المشتري غرسه لم يجب عليه اصلاح الارض
وطم الحفر التي كانت فيها الغرس لما مر انه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب وهذا ليس بازيد منه ولو لم يقلع
المشتري غرسه من تلك الارض كان الشفيع قلعه وهو ايضا واضح واما الارش الذي ذكر انه يعطيه الشفيع
فغير واضح لان الظ ان له ذلك ويجب على المشتري ان يسلمه فارغا او يرضى الشفيع بالاجرة ومجانا والارش
مبني على جواز الابقاء له والظ ان ليس له مجانا بالاجرة وح يكون الارش ملحوظا فيه استحقاق البقاء بالاجرة
والاخذ والقلع بالارش فيصير هو التفاوت بين كون الغرس باقيا بالاجرة مع جواز الاخذ والقلع بالارش
كما قيل وفيه تامل وبالجملة المسئلة مشكلة وفيها ابحاث واقوال والذي يقتضيه تاملي انه ان كان الغرس
مثلا قبل القسمة كما كان قبل المطالبة فالظ انه فعل ما يجب عليه الازالة والتفريغ وطم الحفر من غير شي له
وان لم يفعل فللشفيع ذلك من غير لزوم شي عليه من الارش ولو كان النقص بسبب كبير اذا لم يمكن الا بذلك
لانه ظالم والشفيع له تفريغ ماله لكن ليس من جهة كونه شفيعا بل شريكا ولكن ينبغي في ذلك اذن الحاكم ان
امكن وان كان بعد القسمة بحيث ما سقطت الشفعة بعد ثبوتها بانه ادعى وكالة الشريك في القسمة والاتمام
او جعل البايع وكيلا وما اشعر بذلك ونحو ذلك فالظ انه لو قلع المشتري من غير مطالبة الشفيع بالقلع بعد
الشفعة ليس له الارش وان نقص ما نقص بالقلع ومع المطالبة بالقلع فالحكم الظ ان الحكم كذلك الا في
الارش فانه مثل الاول مع ان الظ ان الارش هنا ليس فان لم يفعل فالظ للشفيع قلعه واختار مع ذلك نقله
فكره عن ابي حنيفة قال وقول ابي حنيفة عندي لا باس به وح ليس يحتمل ان يكون عليه طم الحفر وارش
نقص الارض وان لا شي له على الشفيع وان نقص الغرس عن قيمته بل ولو انكر بالقلع وخرج عن الانتفاع
بشرط عدم التعدي والتفريط في القلع ووجه ذلك ان الارض كان فيها استحقاق الشفعة مع علم العاقل المشتري
بذلك كله واخذه عن الشفيع فهو مقدم للضرر على نفسه وما فعله احد الا هو فلا يكون الا نفسه ولا يقاس
الا بالمستعير مع الاذن في الغرس والظ ان هناك لا يحكم بالقلع والذي لا يضمن المعير شيئا من نقص الارض

وانه

وانه يضمن للغارس المستعير وكذا مع عدم الاذن لا يقاس على ان يكون حكمه مثل ما قلناه في المشتري الخوف
منه بالشفعة ويؤيد ذلك ان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر عن الشفيع ويجوز امثال ذلك منافية له
اذ له ح ان يبني ويغرس ويهدم البناء ويفعل ما تقدم عليه عاقل نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة
قوله فان الظ ما اقتضاه نظري مخالف بحسب الظ لما قاله البعض ولكن احق مما لا باس به بحسب الظ مع قطع
النظر عن المخالفة والظ انه موافق لما نقله عن ابي حنيفة في كره واختاره قوله ومع ذلك وجداني لا يغني
من جوع فكيف جوع غيري الا انه احداث بحث وفتح باب التامل حتى ينفعه من له ذلك قوله **قوله**
وللنماء المتصل الشفيع لا المنفصل النماء المتصل مطلقا مثل السمن والطول للشفيع سواء حصل عند المشتري او كان
قبله لانه جزء المشفوع فكما ان النقصان عليه ولا ينقص من ثمنه شيء فكذا النفع له قوله وللنماء المنفصل بعد البيع
وقبل الاخذ بالشفعة لانه نماء ملكه مع عدم دخوله في الشفعة فيكون له **قوله** ولو باع شقصين والشفيع
واحد اخذ الجميع او اخذهما بحصته يعني لو كان لشخص واحد شريك في دارين مثلا وباع الشريك حصته
فيهما فللشريك الشفعة في كل واحد منهما بعد الاخذ وفيه ابعاد لما علم مراد الشفعة مع عدم الموانع وهو ظ
قوله ولو كان الثمن المعين مستحقا بطلت الشفعة بخلاف غيره وجه بطلان الشفعة بخروج الثمن الذي وقع عليه
البيع بخصوصه مستحقا وما للغير عدم صحة البيع الذي صحة الشفعة فرعها وعلى القول بجريان الفضولي
في مثله يمكن صحة البيع لمالك الثمن بعد ذلك ان لم يكن معينا بل يكون امرا كليا ودفع شيئا ثم ظهر كونه
مستحقا فلا يبطل الشفعة لصحة الاصل ولزوم العوض على المشتري وهذا مؤيد لعدم تعيين المطلق بالقبض
كما ذكرناه في المعروف فتذكر **قوله** ولو رجع المشتري بارش العيب السابق اخذه الشفيع بما بعده ولو اسقط
اخذ الشفيع بالجميع يعني لو اشترى الجزء الذي يجري فيه الشفعة فظهر معيبا فللمشتري الخيار بين الارش
جزء من الثمن كما عرفت فيصير الثمن هو الباقي ما وقع عليه العقد من غير نقصان فله الاخذ بجميع الثمن او
الترك بالكلية لا بحذف الارش قوله **قوله** ويملك بقوله اخذت او تملكت مع تسليم الثمن وان لم يرض المشتري
او بعد التسليم مع رضى المشتري بكونه في ذمته اشار الى طريق الاخذ وانه لا يحصل بالقول فقط بل لا بد
معه من شيء آخر اما تسليم الثمن وح لا يشترط رضا المشتري فيقع الشفعة رضي ام لم يرض او رضاه
بان يكون في ذمة الشفيع ثم يلزم التسليم عند الطلب كساير الحقوق وظ عبارة كره المنقولة انه يكفي قوله
اخذت وتملكت واخترت الاخذ في التملك يمكن ذلك الا انه ح يكون مكلفا باعطاء الثمن مع الطلب فان
اشتمل من غير رضاه يكون بالظالم يمكن كون المقصود هنا الزم ذلك والرجاع اليه قوله وليس قدم منها
تملك بالفعل فقط من دون القول وذلك ليس بظ هنا الا انه لا ينافيه ليس **قوله** ولو قال اخذت
بالثمن وكان عالما بقدره واضح والا فلا وان قال بما كان لا شك في الصحة مع العلم بالثمن واما مع الجهل
فقال الظ لا يكفي وان ضم اليه قوله مهما كان لعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة بمنزلة البيع بينه
وبين المشتري فلا بد من العلم بالعوضين وذلك غير ظ وما نعرف لاشتراطه العلم دليلا لا عقليا ولا شرعيا
الا ان يكون اجماعا **قوله** ولا يجب على المشتري الدفع حتى يقبض لا يجب على المشتري دفع الشفيع حتى
يقبض الثمن الذي استحق وله ان يمتنع حتى يقبض المتقدم انه مالك ولا يمكن اخذه الا باعطاء العوض او

دفعا للضرر بالتأخير ولو كان الثمن مؤجلا فله الاخذ في الحال بمؤجل فان لم يكن مليا اقام كفيلا به بمعنى انه الاستيثاق يعني
لا يجب على المشتري الدفع قبل قبض الثمن الا في صورة تأجيل الثمن فانه يجب عليه الدفع قبله لانه عنده مؤجل ولا يجوز له
الطلب حتى يحل الاجل فان للشفيع الاخذ حالا بالمؤجل كما اخذ المشتري فانه عين ما ليس للمشتري اكثر من حقه
لانه ليس له حلا ولكن ان لم يكن الشفيع مليا بالثمن له ان يطلب منه اقامة كفيل بالثمن يريد به الضامن وهو
مفهوم من قوله به فانه راجع الى الثمن وهو ظاهر الحكم فيه جيد وان لم يكن المشتري مليا او اخذ من البايع ضامنا
اذ قد يؤول الى التلف ولكن الملاءة غير ظاهرة ولو كان المراد بها وجود مقدار الثمن زائدا عن مستثنيات الدين كما هو الظاهر
فالوثوق حينئذ لاحتمال ان يوجد ويذهب به في ساعته بل لو كان المراد ... في ليته الا انه اوثق من عدمه فلا يحتاج
الى الضمان ولانه اذا احتاج ح يلزم النقل الى الضمان وهذا اقصى غاية الوثوق ولا يمكن الرد واسقاط الشفعة الا به
وهو ظاهر قوله ولو تعذر انتفاع الشفيع بالشغل بالزرع فله تأخير المطالبة الى الحصاد يعني اذا كان الارض
مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين تأخير الشفعة الى الحصاد والاخذ بالفعل ويمكن ان يكون له
تأخير الثمن الى الحصاد لان الانتفاع موقوف على ذلك الزمان وفيه اشغال المشتري ولاحتمال مانع يمنعه من الاخذ من
جانب المشتري فلا يفوته المراد وذلك هو دليل جواز تأخير الاخذ الى زمان الحصاد والبعض منع من جواز التأخير الى
الحصاد لفوريتها وهو على القول بها ليس غير جيد بناء على ما تقدم قوله والشفعة تورث كالمال قد مر ذكره في
اول مبحثها فتذكر وكانه اعادها للاشارة الى انه يجب الحصر كالمال الموروث لا على رؤوس الورثة كما هو
مذهب بعض العامة ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال الشفعة على عدد الرجال
ما اشتراه لشبهة لانها موروثة ودليل ثبوتها هو دليل الارث فلا ينبغي الخروج عنه ولكن في تقول دليله
لما تامل وقد تقدم قوله ويصح الصلح عن اسقاطها بعوض لانه حق مالي فلصاحبه الاسقاط بكل ما شرع وحصل
رضا الطرفين قوله ولو باع الشفيع نصيبه عالما او جاهلا سقطت شفعته اي لو باع الشفيع نصيبه الذي
يستحق بسببه الشفعة سقطت شفعته سواء كان عالما بالشفعة وقت البيع او جاهلا لانه انما ثبت الشفعة بسبب
الشركة والحصة وقد ارتفعت بالبيع قوله والفسخ المتعقب لا يبطل الشفعة كرد البايع الثمن المعين من دون
القيم لعيبه فانه يرجع بقيمة الشقص لا به ولو رجع البايع بالارش لم يرجع على الشفيع ان كان اخذه بقيمة الصحيح
يعني لو انفسخ البيع بعد الاخذ بالشفعة بسبب من اسبابه لم يبطل الشفعة لانها حصلت بسبب شرعي ولا يزيلها
الا دليل شرعي اذ ليس الا مجرد طريان الفسخ على البيع الموجب لها فرضا لا يوجب ذلك اذ لا منافاة بين بقاء ما يترتب
عليه على حدوث شيء في محله وبين عدم بقائه نعم لو علم بطلانه او بطل بالفسخ من اصله يوجب بطلانه لانه
اصلها ومبناها ولكن تقرر عند الاصحاب ان الفسخ انما يبطل من حين وقوعه نعم هو احتمال عند الشافعية ذكره في
فاذا اخرج الثمن الذي اشترى به الحصة المشفوعة بعينه وهو قيمي معيبا ثبت الخيار للبايع بين الفسخ والارش
ولو فسخ البايع رجع حق الى المشتري بقيمة الشقص لا بالشقص لان البيع اذا بطل فله المبيع واذا تعذر رجوعه اليه
بطلب الشفعة فكانه تلف فله على المشتري قيمته حين الفسخ لانه وقت الانتقال اليه وقلنا انه حق للشفيع ليس
الرجوع على المشتري بنقصان العيب اذا اخذ الشقص بقيمة الثمن صحيحا ويحتمل عدمه ان اخذ البايع من المشتري قيمة
صحيح وان اخذه بقيمة معيبا رجع المشتري اليه بتفاوت القيمة التي اعطاها الى البايع زايدا على التي اخذه من الشفيع

في

ش وان اخذ البايع ارش الثمن رجع المشتري الى الشفيع بالتفاوت ان اخذ بقيمة المعيب وانما يتصور الرد لعدم بطل الشفعة
لانه ان كان قبلها كان في كره بعد ان قال لم يمنع الشفعة لسبق حقه ويحتمل تقديم حق البايع لان حقه استند الى وجود
عيب الثابت حال التبايع والشفعة تثبت بعده وانما فرض الثمن معينا لانه اذا كان مطلقا ودفع الى ذمته ليس له الفسخ
بل له طلب البدل منه سواء كان العيب من جنسه ام لا لما تقدم وانما فرض كونه قيميا فكانه لاحتمال جواز الارش معه
ان كان مثليا او ربويا لا يجوز اخذ الارش للزيادة كما تقدم ش ولو باع شريك الوكالة عن الغايب حتى بينة لم يكن
للشريك الشفعة الا ان يصدقه يعني لو ادعى شخص وكالة الشريك الغايب فيما اخذه الشفعة ولا بينة له فباع حصته فليس
للشريك الشفعة الا مع تصديقه في الوكالة فاذا صدقه يجوز الشفعة والغايب ان حضر وصدق قد ليفوح مع البيع و
مع يمينه على عدم التوكيل ويجوز الشفيع التاخير الى ان يحضر الغايب ويصدق فيما لم يصدق ولم يعلم ذلك بل يمكن ان
لا يكون الشفعة ح بل يصير حتى يجي ولا تبطل بالتاخير هنا وان كانت فورية لعدم ثبوت الموجب واما اذا صدقه و
علم بها فيحتمل جواز التاخير ايضا لاحتمال تكذيب الغايب الوكيل فيمكن ان يفوته الثمن بوجه من الوجوه ويحتمل ان لا يكون
له ذلك لانه مكلف بحسب الشرع فانه حصل مع انه يعلم صحتها شرعا ويحتمل ان يكون له ذلك لقوله الا ان يصدقه
ان يحضر الشريك الغايب الذي ادعى وكالته ويصدق الوكيل في كونه وكيلا في بيع شقصه ولكن الاول بالعبارة اقرب
قوله ولو اختلفا في قدر الثمن قدم قول المشتري مع اليمين تقديم قول المشتري مع اليمين هو مقتضى الدليل
لانه الغارم والذي ينتزع الشيء من يده ولانه لو فتح باب القول قول الشفيع فيمكن ان يدعي كل شريك مع ...
يدعي شيئا قليلا في الثمن وياخذ الشقص بشيء قليل مع كثرة الثمن وفيه ضرر على المشتري بل على البايع اذ قد
يمتنع الناس عن اخذ الشقصين لعدم البينة ... وان كان بعض ... المدعي والمنكر
يدل على كون المشتري هو المدعي فيكون القول قول الشفيع ... ويحتمل عدم السماع من كل منهما اذا خرجا ...
الا في الزيادة او النقيصة ولو اختلف المتبايعان فالقول قول البايع مع يمينه وياخذ الشفيع بما ادعاه المشتري على اي
اذا اختلف بايع الشقص ومشتريه فالقول قول البايع مع اليمين لما مر وقيل القول قول المشتري وهو بعيد
وياخذ الشفيع بما يدعيه المشتري لانه باقراره ان ليس فيه الزيادة فلا يستحقها فهذا اذا كان الشفيع مصدقا للمشتري
... وكذا مع جهله بالحال واما اذا كان مصدقا للبايع وعالما بان دعواه حق فينبغي الاخذ بالدعواه وايصاله
المشتري لانه عارف بانه حقه وان لم يكن للمشتري مطالبته على ... فلا يمكن ذلك اذا ادعى الغلط والسهو في
الدعوى او اظهر تاويلا لصحة دعواه ذلك مع تصديقه وقد مر مثله فالقول بالاخذ بما يدعيه المشتري هو
المتجه الا ما تقدم فكانه لم يرا هو لا القول بما يدعيه البايع فهو مبني على انه ياخذ بالثمن اي الذي ليسلم اليه ثمنا
وهو ما يدعيه البايع ويمكن ارجاعه الى تصديق الشفيع كما مر قوله والقول قول منكر الشفعة لو ادعى الشريك
الا بتبايع او تاخر ولو تداعيا السبق تحالفا واستقر بينهما اي لو ادعى الشريكان انه باع شقصه الذي فيه الشفعة
الكان بيع كل منهما شقصه معلوما الا ان احدهما يدعي على الاخر ان الكان بيع شقصه متاخرا عن بيع شريكه فله
الشفعة او ادعى الشريك تاخر بيعا شقص شريكه من تملكه شقصه ليحصل له الشفعة فالقول قول منكر ذلك و
... لانه منكر والاصل معه ولو تداعيا التاخر اي يدعي كل واحد منهما تاخر تملك صاحبه وشراءه ليثبت له الشفعة
بالتحالف هنا هو المعين لحصول شرطه وهو اشتمال ... كل منكر دعوى وليستقر الملك بعد بينهما بالبلا...

دعوى كل واحد تخلف الاخر **قوله** وتبطل الشفعة بالترك مع علم البيع وعدم العذر وان لم يصرح بالاسقاط او بالنزول قبل البيع على رأى بطلان الشفعة بتركها مع العلم بالبيع والشفعة وعدم العذر وان لم يصرح بالاسقاط على القول بانها فورية وقد مر البحث فيه واما سقوطها بالنزول قبل البيع فكأن دليله انه حق له فاذا اسقطه لا يرجع وكذا المسلمون عند شروطهم وغيره ذلك مما يدل على وجوب الايفاء بالوعد والادلة على ذلك ولولا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الوفاء كما هو قول البعض فانه متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه قال في الشرح ولا نسلم ان ذلك من باب الاسقاط حتى يتوقف على الثبوت والمروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يؤذنه فهو احق به وكلامه ظاهر على السقوط بعد الاستيذان البيع لا يكون فيه شفعة فافهمها واما دليل القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط ما ليس له فهو مثل ابراء ما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هنا ابراء واسقاط بل فعل وعد وشرط مع ان القبيح عقلا وشرعا وانه غدر والغدر ليس من صفات المؤمن **قوله** ولو شهد او بارك او اذن في الابتياع او ضمن الدرك او توكل ففي الابطال نظر لو حضر الشريك مجلس البيع وما تكلم او بارك في البيع وقال بارك الله لك في بيعك او اذن في الابتياع بان قال اشتر للمشترى او ضمن الدرك اى ضمن عوض المبيع لو خرج مستحقا او صار وكيلا للبايع في البيع او للمشترى في الشراء ففي الابطال في الكل من جهة انه يؤذن بعدم اخذ الشفعة وانه ما يريدها والتحقيق كما تقدم وهو انه ان رضى بالبيع فلا شفعة ومن انها ليست بصريحة فانها تحتمل مع ارادة الشفعة اذ لا منافاة بين الرضا بالبيع والاخذ بها بل هو فرعه لانه ابراء عما لا يستحق في البعض فالحكم انه ان كان شئ يوجب التراضي المنافى للفورية بطل على القول بها والا فلا مع القرائن والامارات والاحوال التى يفهم عرفا وعادة عدم الشفعة معه لكن الحكم اسقاط لذلك الحق لانها ثابتة بالعقد فيحتاج دفعها الى دليل شرعى مسقط والاصل عدمه وكذلك حكمه في الكل فلا تدل **قوله** والاقالة فسخ لا بيع فلا يثبت بها شفعة يعني الاقالة انما هي فسخ بيع عند الاصحاب لا بيع آخر بان يصير المشترى بايعا والبايع مشتريا وهو ظاهر مجمع عليه عند الاصحاب ولهذا لا يشترط فيها شرائط عقد البيع من الايجاب والقبول والمقارنة وغيرها بل هو فسخ للعقد السابق فلو سقطت الشفعة بوجه من وجوهه في اصل البيع ثم تقايل المتبايعان ليس للشريك الشفعة بان يأخذ الشقص من البايع الاول الذى انتقل اليه الشقص بالاقالة وهو ظاهر **قوله** وشرطها المساواة في الثمن اى شرط صحة الاقالة المساواة في الثمن بان لا يزيد عما وقع عليه العقد ولا ينقص وكذا المبيع وبالجملة هو رفع العقد وارجاع كل عوض بعينه الى صاحبه ودليل جوازها بعد الاجماع الخبر الدال على الترغيب فيها المشهور وهو من اقال الله عثرته يوم القيمة وصيغتها ان يقولا تقايلنا او تفاسخنا او يفسخ احدهما ويقبل الاخر والظاهر عدم الفسخ الا بالقول ولا يحصل بمجرد القصد وان كان الاصل بقاء العقد وعدم زواله الا بدليل شرعى ولا دليل هنا معلوما ولا مظنونا الا القول فانه يدل عليه بالاجماع ويحتمل الاكتفاء بالرد والقبض بذلك القصد لخلو الاخبار عن الصيغة مع ذكرها وكذا الكلام **قوله** وتصح في الجميع والبعض يعني كما يصح الاقالة في جميع المبيع وثمنه يجوز في بعضه لعموم الدليل والقبول التحرى والتسلط للمالك على المال وحصول الرضا الموجب لذلك **قوله** ومع التقابل ان كان العوض موجودا اخذه والا فالمثل او القيمة اشارة الى انه ليس من شرطها بقاء العوضين في رجوع كل الى صاحبه بل تصح مع العموم بل يكفي

فان كانت

كتاب الدين

فان كانت العين باقية يرجع الى صاحبها والا فالمثل او القيمة لما تقرر ان الفسخ انما يبطل العقد من حينه فالنماء والكسب الحاصل بينهما لمن له حين حصول النماء وهو ظاهر **قوله** الاول يكره الاستدانة الا مع الحاجة الظاهر ان المراد بها جعل الانسان نفسه مشغول الذمة بمال الغير فيدخل البيع سلفا او نسيئة بل يقال اليهم اذا لم يحصى التحقيق الا ان يخص بان المراد ما يجعله في الذمة من غير ان يكون حالا او قاصدا او اقله بالفعل عرفا ويؤيده ما قيل الدين هو الراحل والقرض هو الاجل لا يمكن تخصيصه بما هو كما هو في بعض الكتب ويؤيده ما قيل في صحاح اللغة الدين واحد الديون يقال دنت الرجل اقرضته فهو مدين ومديون وقول تم هو في بعض ولستحب الاقراض وذكر احكامه بعد الدين مطلقا لكن الامر سهل لكن اعتبارات الاكثر في ذكر الديون وكراهة ثم ذكر العوض قال في كره تكره الاستدانة كراهة شديدة الى قوله ويخف الكراهة مع الحاجة وان اشتدت زالت ولو خاف التلف ولا وجد له سواه وجبت ولكن في بعض العبارات مثل س تزول الكراهة مع الحاجة كاثير ويدل الشديدة ويمكن اجراء باقى الاقسام اليه مثل ان يكون حراما مع علم نية الاداء ومستحبا لتوقف حفظ واجب او مندوب عليها مثلا مع القدرة على الاداء لسهولة وسرعته ومباحة لتوسعة مع عدم القدرة على الاداء كذلك مع علم وجوه نفقته ما يوسع به الا بالاستدانة ونقل في س التحريم عن الحلبى لغير القادر على الاداء لعل المراد عدم القدرة على الاداء الحالا ولا يوجد له شئ عنده وعدم كسب بنحوه مما يحصل به الاداء او مع عدم الحاجة بالفعل وتم والاكثر على الكراهة مطلقا الا مال لمستثنى فيها والاصل وجوب التراضى المفيد للاباحة وبعض الايات مثل اذا تداينتم بدين والادلة على جواز السلف والنسيئة دليل الجواز ويؤيده الشهرة مثل ما روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الاخرة سنده ضعيف معتبر بسهل بن زياد ومرو ويحمل عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام قال نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم والدليل على التحريم كما لا يخفى وما روى من رجل يقال له ابو ثمامة قال قلت لابي جعفر عليه السلام انى اريد ان الزم مكة وعلى دين فما تقول فقال ارجع الى مؤدى دينك وانظر ان تلقى الله عز وجل وليس عليك دين ان المؤمن لا يخون السند فيه معتبر لما مرة وغيره ذلك من الاخبار والذى يدل على الجواز صحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه دين ديناران فلم يصل عليه النبى صلى الله عليه وآله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنها عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله عليه السلام ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض دينه ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات الحسن عليه السلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين وهذه كالصريح في الدلالة على الجواز وتأويل الاخبار الدالة على النهى بالحملة على الطلب القصر كما هى كثيرة وهى مؤيدة للتأويلات التى ذكرها الاصحاب رحمهم الله ولا يخفى ان سوقها يدل على الجواز مطلقا الا انه مخصوص بالحاجة ولا بامكان الوفاء ولا بالذى كان له من يقضى عنه بعد موته او علمه وان لم يكن واجبا عليه ويؤيده رواية سلمة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشئ يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى يأتى الله عز وجل بميسرة فيقضى دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضى بما عنده ولا يأكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدى اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولى يقضى من بعده ليس منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضى عدته ودينه فيحمل على الكراهة لما تقدم وبذلك

على الجواز ولو حضر مع الوفاء من ماله وكذا ان كان له من يقضيه عنه وان اهل البيت لا بد لهم ان يكون
من يقضيه لا يخلو منهم ولو سول الله صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام كلا منها لما يقدر فيمكن حمل الكراهة مع احد الامرين او الحصر
فيكون مغلوبة وفعلهم مستثنى او رفع الحرج والمشقة ولما الرد قال مع الحاجة فكان دليله العقل ولم يعلم ذلك في فعلهم
صلوات الله عليهم ومعلم لا احتمال احد الامرين مع تحقق الدلالة على الجواز مطلقا وهو كذلك كما عرفت ان سوقها يدل على الجواز
مطلقا وان كان لمنع المبالغة ولهذا اول على الكراهة عدم صلوته وما ذكر عدم الحاجة ولا احد الامرين نعم الكراهة عدم الشرع معها
كما يظهر من كره لنفي الجرح والروايات فهي تدل على كمال المبالغة في الكراهة حيث دلت على ان السؤال من الابواب
مع شدة ما ورد في الحث عنه مقدم عليها ما دل منها وهو ظ ثم انه يفهم من س الاستدلال على عدم الكراهة مع
الحاجة بقرضهم ثم قال ولا كراهة مع الغنى وقد قضيات رسول الله صلى الله عليه وآله والحسنين عليهم السلام دين ولو كان له مال بازائه
خفت الكراهة وكذا لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه فلذلك مناقشة ابن ادريس فيه فتامل العدم تعلم
يكون ذلك المحاجة والقول بالكلية غير ظ الا مع الشك كما قاله في كره وكذا الحصر مع احد الامرين
فزوال شبهة ابن ادريس لم يظهر جاقا لها بل لعله ظ لوالية منه قوله ويستحب الاقراض فانه افضل
من الصدقة بمثله في الثواب لما انه المناسب لسوق الكلام الادانة كان الخبر لما كان مخصوصا بالقرض حسن دليل
استحباب الاداء اثم والقرض بعموم ادلة قضاء الحوائج وادخال السرور وعموم آيات الاحسان واخباره ويدل عليه ايضا
آية الانظار فانها تدل على ان التاخير مرغوب فيكون الاصل كذلك والآية من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا مثل رواية
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا
يحل لغريمك ان يمطلك فهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر وهذه تدل على تحريم المطل
على الموسر وطلب المعسر على الديان وغيرها من الروايات وهي كثيرة مثل رواية السكوني في ذكره باب عن ابي عبد الله
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الرحم باربعة وعشرين وهذه تدل على تفاوت
مراتب ثال في حديث الله وطلب الفقير انه قال الباقر عليه السلام من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في
صلوة من الملائكة عليه حتى يقضيه وغيرهما واما الرواية المذكورة في الكتب فهي مشهورة وكانها من طرف العامة
قال في كره وقال الشيخ ره روى انه افضل الصدقة بمثله من الثواب يحتمل ان يكون معناه ان القرض بمقدار فضل
من الصدقة بل الثقال من اجل حصول الثواب والعوض عند الله ويكون انما افضل من الصدقة بمثله بمقدار ثوابها
يعني ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة فيمكن التوفيق بالحمل على رواية السكوني لان الدرهم في التصدق بمال صاحبه فثوابها
لعشرة فيكون ثواب القرض الذي هو ضعف ثوابها ثمانية عشر ويمكن حملها على بعض الوجوه مثل ان يكون الى ذي
الرحم المحتاج او العالم العامل الذي يصرف في العلم وما دل اقل من ذلك مثل رواية ابن سنان على غيره كما وقع
الاختلاف في مراتب التصدق في الثواب وكذا الانفاق في الآيات قوله والايجاب اقرضتك او ما اداه مثل
انتفع به او تصرف فيه والقبول قبلت وشبهه الظ انه في الاخير من انه عليك عوضه كما يقال في
ملكتك وعليك عوضه ولو ذكر قبله او بعده بذلك فالظ انه يكفي ولا يحتاج الى الضميمة مثل ان
القرض عقد يحتاج الى الايجاب والقبول مثل سائر العقود اللازمة فيصح التصرف وعليه العوض بل يحصل الثواب
ليتم الا انه لا يحصل الملك كما يلزم من الا بعد الاتلاف وقبله يكون مادونا فيه في التصرف مع العوض فلا يكون عقدا

بالاطلاق كما قيل في البيع بل الظ ان لا يكون الايجاب والقبول معتبر ايضا في جواز التصرف وحصول الثواب لو لم يحصل الملك
بل يكفي في ذلك القصد والاعطاء والقبض بذلك القصد ولا ينبغي فيه النزاع نعم يمكن اعتبارهما في حصول الملك
بمجرد العقد او مع القبض قبل الاتلاف او ترتب الاحكام مثل جواز عدم رد العين وجواز رد المثل مع بقائها
وان ليس للمالك انتزاعها وغير ذلك والظ انه ليتم ان لا يكون الاعطاء مع القول السابق بانه قرض مع القبول
فعلا يكون موجبا لتلك الاحكام لصدق القرض والاصل عدم اعتبار امر زايد يمكن الاعتبار لان الاصل
عدم النقل حتى يتحقق بالعقد ايجابا وقبولا اتفاقا بغيره وغيره ظ فيبقى في العهدة هذا مسلك جيد ولكن
يؤيد الاول عدم نقل الصيغة ووقوعها في الزمن الاول بل الذي يفهم انهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب
والقرينة والاعطاء ولا شك ان الثاني احوط ثم ان الظ من كره ان القبول لا يحتاج الى اللفظ ليتم فعلا
الاستحباب لا بد منه الا في قوله والقبول فالاقرب انه شرط لان الاصل عصمة مال الغير الى ان يعلم ما هو انتقل ويحتمل
حل نفيه والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا يشترط القبول قد يكون
قولا وقد يكون فعلا ولا يخفى ان الدليل يدل على عدم الاحتياج الى الايجاب قولا ايضا وانه يفهم من كلامه
ان خلاف الاقرب انه لا يحتاج الى القبول لا قولا ولا فعلا وانه لا نزاع في القبول الفعلي ليتم وان النزاع في عدمه
مقم وفيه تامل ويمكن ان لا يعتبر فيه القرينة ولا المقارنة ولا غيرهما مما شرطوه في العقود اللازمة وما كلامه هنا
انه عقد ولا بد من ايجاب وقبول يدل على مساواته الا انه قال في س وهو عقد ايجابا اقرضتك او اسلفتك
او ملكتك وعليك رد عوضه وخذ مثلا او بمثله او تصرف فيه او انتفع به وكذلك وشبهه وقبولا قبلت
وشبهه والاقرب الاكتفاء بالقبض لانه يرجع الى الاذن في التصرف واهله اهل البيع الا في العتق
خذه كان قوله مثلا او قيمته قبل عوضه فالاحسن تقديمه وليتم كان ينبغي تاخيره وعليك رد عوضه مع مثلا او قيمته
بعد تعوق فيه او انتفع به فكانه اليه اشار بقوله وكذلك وان ليس اهله اهل البيع بل يعتبر فيه شرط الكف
في الاهل كما اشار اليه في كره بقوله الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع
ولهذا لا يقرض ولي الطفل الا لضرورة انتهى قوله ولو شرط النفع حرم حتى شرط الصحيح عوض المكسر الظ ان التحريم
النفع في القرض مما اجمع بين المسلمين مستند الى دليل الربا في الجملة والى ما روي عنه صه من طريق العامة انه
قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام فدليل الحكم الاجماع والكتاب والسنة في الجملة ولا يضر عدم صحة سندها
وهذا مؤيد للاكثرين القائلين بدخول الربا في غير البيع وانه يعم جميع المعاوضات فقول الظ بالاختصاص بالبيع
والقرض محل التامل اذ خروج القرض عن غير البيع واختصاصه بالتحريم بعيد ولا يمكن فيه من الآية الا ان نقول
يكون ربا او ان دليله غير الآية ولهذا يحرم القرض مع الزيادة وان لم يكن ربا والا لم يصح اشتراط الصحيح
والجيد عوض المكسر والردي بخلاف الربا فهذا الفرق سبب ترك الظ القرض في باب الربا وتخصيصه بالبيع ولا
ينبغي ادخاله في تعريفه عنه ثم مع شرط الزيادة يصير الزيادة والاقراض حراما وكذا التصرف في القرض مع العلم
فيكون مضمونا كالمغصوب واما مع عدم التصرف وعدم التقصير فان كان عالما بالتحريم والمقرض جاهلا وعادة
ليده لا على الاولى بينه وبينه فيمكن ان يكون كذلك واما مع الاعلام ورفع اليد والتخلية بان وضعه
عنده فالظ انه ليس بضامن وكذا مع علم المقرض ليتم مطلقا سواء اظهر ام لا واما اذا كان المقرض جاهلا مع كونه

عالماً لعلّه الظاهر عدم الضمان ويمكن حمله عليه ولا شك في الضمان مع التصرف والافراط او التفريط وهو ظاهر واشار بقوله
ولم يفد الملك الى انه اذا كان القرض حراماً لم يصر ملكاً للمقترض بل يبقى على ملك صاحبه وسكت عن الضمان وعدمه
ويحتمل التفصيل الذي ذكرناه ويحتمل الضمان مثل القبض بالبيع الفاسد لما تقرر عندهم كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
ونقل عن ابن حمزة هنا بانه امانة وضعفه ويمكن حمله على ما قلناه من صورة جهل المقترض ونحوه ففي ضعفه
تامل للاصل وعدم التفريط وشمول دليل عدم الجهل بعدم ثبوت ما تقرر عندهم بالدليل ما ليس باجماع او نحو
الخلاف في الجملة فتم واما اشتراط الزيادة وصفاً مثل ان يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة
جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عوض الردي للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع
ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ويعارض بما في حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يستقرض من
الرجل قرضاً ويعطيه الرهن اما خادماً واما آنية واما ثياباً فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذن فيه فياذن له قال اذا
طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال او ليس خير القرض ما جر منفعة بل منه تردد رواية العامة في قوله اذا طابت
نفسه فلا باس بعد قول السائل فياذن له اشارة الى ان مجرد الاذن ظاهراً مع عدم طيب النفس لا يكفي فانه
قد يستحيي او يخاف من طلب القرض فافهم ورواية محمد بن عبدة قال قال ابو عبد الله خير القرض الذي يجر المنفعة
ورواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن رجل اقرض رجلاً دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه
وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وهذه ادلة
وفيها المبالغة المتقدمة فافهم وقد استدل في شرح الشرائع بصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي قال
في شرح الطازجية بالطاء غير المعجمة والزاي المعجمة هي الدراهم الجيدة كان الغلة تقابلها او المكسورة المقوبل بها الطازجية
لها في حسنة الحلبي ثم قال ولا يخفى بعدها من الدلالة ولا يخفى ان فيما ذكرنا دلالة وفيها ايضاً دلالة في الجملة
من جهة العموم وعدم التفصيل هو ومثلها كثيرة مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فياخذ منه جلة من رطب وهو اقل منها قال لا باس قلت فيكون لي عليه
جلة من بسر فاخذ منه جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس اذا كان معروفاً بينكما يحتمل ان يكون قوله
اذا كان الخ اشارة الى رد ما نقل في شرح عن بعض العامة انه اذا كان الزيادة معروفاً بينهما لا يجوز اخذها
لان كونها معروفاً بمنزلة الشرط فان العادة نازلة منزلة المقول بعد الشرط او انه اذا كان معلوماً ويعطون
ذلك مع العلم والمعرفة نعم لكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعاً بين الادلة فان في كثير من الروايات اشارة الى عدم
الجواز مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس ان لم يكن
بينكما شرط وحسنته ايضاً عن ابي عبد الله عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وزناً وقد عرفت
انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها
كان اصلح وفيها دلالة على ان الزيادة هبة مستانفة يجري فيها احكامها ولا يحتاج الى صيغة على حدة بل يكفي
الاعطاء بطيب النفس لا عوضاً فيجري فيه احكام المعاوضة كما هو مقتضى الاصل وقد تردد فيه في شرح الشرائع ثم
رجح ما رجحناه وقال ولم اقف فيه على شيء قال فلعله اوجه خصوصاً مع الشك في انتقال الملك عن مالكه

وجه الزيادة

وجه الزيادة ثم فيه ويدل عليه ايضاً رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر قال من اقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط الا مثلها
وان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرضه ورقاً بها
صحيحة ولا يضر اشتراك محمد بن قيس لان الظاهر انه البجلي الثقة لانه روى عنه هنا يوسف بن عقيل وقد قال النجاشي
انه وعاصم بن حميد يرويان عنه وقد ذكرنا ما ابيّنا مراراً ان الذي روى عنه عاصم هو البجلي الثقة وايضاً قال
النجاشي الثقة في مثله وغيره ان البجلي له كتاب عن الخمسين ان ليوسف بن عقيل كتاباً وقال الظاهر ان الكتاب لمحمد بن
قيس فانه تلميذه وينقل عنه وما ذكر احد ان لمحمد بن قيس فانه تلميذه وينقل عنه وما ذكر احد ان لمحمد بن قيس
الضعيف ابي احمد الذي يروي ايضاً عن ابي جعفر كتاباً والممدوح مع عدم ثبوت نقله عن الامام ثم وهذا صحيح
صريح في المنع والتحريم عن الزيادة ولو حيثية وعدم جواز اخذ عارية للقرض وقد تقدم الجواز في الانتفاع
بالرهن في حسنة محمد بن مسلم فيحمل على الشرط وعدمه كما هو الظاهر من الادلة ولو لا الحمل بل ولو لا الروايات
لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف لان الاخبار المتقدمة انما الاجماع
المتقدمة انما دلت بالمفهوم على الباس مع الشرط وهو اعم من الكراهة والتحريم فكان الحمل على الكراهة اولى
فتم ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود ذكره في شرح وليس ببعيد وعدم الاخذ بعيد وتكليف
المقترض بغير الاجود بانه فضل بالزيادة بلا مانع وجيد فيجب القبول ولدخوله تحت مثل المال وعلمنا تقدم
من الوجوب في السلف نعم يمكن المنع بل قد يكون الشرط لو قيل خصوصاً انا نعتبر في غير الزيادة لعقل كيل او
وزن لم يقبل ان ياخذ ما يحتمل حقه ويبرا عن الزيادة لو كانت حيث دل على استحباب القبول حسن القضاء والاقتضاء
فضله وهو ظاهر **قوله** ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز قد عرفت جواز ها الا معه ويمكن فهم استحبابها ويدل
عليه ما روي من العامة ان النبي اقترض قرضاً من رجل بكراً فقدم عليه ابل الصدقة فامر ابو رافع ان يقضي
الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خياراً رباعياً فقال اعطه اياه ان خيار الناس
احسنهم قضاء ويدل عليه ايضاً ما تقدم من استحباب حسن القضاء والاقتضاء وجميع ما يدل على حسن الاحسان
دليل بل دليل استحباب حسن القضاء القبول ايضاً وقد يجب القبول كما مر **قوله** وكل ما ينضبط اوصافه يرفع الجهالة
من الاوصاف يصح اقراضه اشارة الى تعيين ما يجوز اقراضه واقراضه قال في شرح يجوز اقراض المثلي اجماعاً
قيل المراد به ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوت بعض اوصافه والظاهر ان المراد غالباً وفي اكثر
الافراد وفي كل صنف بالنسبة الى مثله لا مطلقاً ودائماً والا فالحنطة مثلاً قد يتفاوت افرادها او اصنافها
فان قيمة بعض المحل ليس كقيمة غيره وهو ظاهر لا الغلبة ايضاً غير منضبط وبالجملة حقيقة لا يخلو من اشكال
ثم وسيجيء في باب الغصب له مزيد تحقيق فانتظر والقيمي ان كان مما يمكن ضبطه ووصفه وهو الذي يجوز بيعه
سلفاً والظاهر جوازهما فيه ايضاً من غير خلاف كما يظهر من شرح وان لم يمكن ضبطه ولا يجوز بيعه سلفاً فالمتن عدم جوازها
فيه حيث ذكر الضبط وقيد الصفة به بالاوصاف بحيث يرفع الجهالة وهو الذي يجوز بيعه سلفاً وظاهر الادلة الاطلاق في
والاقتراض يشمل الجميع من غير مانع ظاهر لعدم رفع المثل لا حقيقة ولا صورة وليس بمانع لجواز دفع القيمة كما في
سائر الضمانات فتم **قوله** وان كان مثلياً ثبت في الذمة مثله والا القيمة وقت التسليم اشارة الى ما يجب على المقترض
من العوض ولا شك انه يثبت المثل في ذمته في المثلي فيجب دفعه مع الوجود عرفاً فيجب القبول على المقرض والظاهر

انه يجب القبول لو اعطى عينه المثل الطريق الاولى والا فالقيمة والظ قيمته وقت الطلب والتسليم فان طلب ولم يسلم ثم حصل المثل فالظ انه لو يجب وهو يدل على انه لا يتعين القيمة عند الدفع ولا عند التعذر ولا عند الطلب فكانه ليس مراد من قيد بالطلب ورد لبطلان ما اشير اليه وهو انه ما لم يطلب ولم يسلم لم يتعين القيمة فالى حين الطلب والتسليم ليس الواجب الا المثل وحق ينتقل اليها وهو الظ ان لم يكن مثليا فظ الم هنا وجماعة انه يلزم قيمته وقت تسليم القرض معللا بدليل ان القيمي انما خرج من ملك مالك بالعوض وليس له العوض الا القيمة لعدم تماثله كما في ساير المعاوضات ولما خرج من ملكه وقت التسليم والقبض وضمنه القابض فليس عليه الا قيمته وقت القبض والتسليم وقال بعض كالم في كره انه كان مما يجوز فيه المسلم فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة والا فالقيمة وقت القبض لانه وقت التملك القرض وقيل الاول سلف المثل في الجملة وما روى في الاخبار من ان النبي صلى الله عليه وآله بكرا ورده بازلا ولا البكر الفتى من الابل والبازل كبرت ثم كمل ثماني سنين وقد روى انه عليه السلام امر برد بامي عوضا من البكر وغيرهما من اخبار العامة والظ ذلك انه من غير تراض بل يدل على وجوب قبوله ظاهرا وقد يمنع ذلك مع عدم وضوح سند والمثلية ايضا ولكن ذلك مؤيد بان المتبادر من شرع القرض الى هنا بالنسبة الى المقترض والتسامح فيه مرغوب وانه متعارف كونه بالمثل حتى فيما لا مثل له في الاكثر بين الناس مثل الخبز والحيوان قال في كره يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وكذا قال في الحيوان وقال في الخبز يجوز مثله من وعن او قد تقدم من الفقيه في رواية السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا باس باستقراض الخبز وقال في كره اطباق الناس عليه وروت ان الصباح بن سيابة سأل الصادق عليه السلام انا نستقرض الخبز من الجيران فترد اصغر واكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيها الصغير والكبير فلا باس ولعل الوجه انه مع التراضي لا يضر الزيادة والنقصان او انها في محل ينبغي يتسامح به ولعل ذلك للتفاوت وعدم اعتباره لا ينظر الى مثله في الشرع خصوصا في امر يكون للمسامحة فلا يحتاج جواز بيع الخبز عددا الى عدم العلم بالتفاوت وعدم اعتباره لا ينظر الى مثله في الشرع خصوصا في امر يكون للمسامحة فلا يحتاج جواز بيع الخبز عددا الى عدم العلم بالتفاوت كما قال في س لوجود التفاوت غالبا وفي الرواية لعل المراد التفاوت الفاحش الخارج عن العادة والغالب ان يكون احدهما مثلا والآخر نصفه فتم ويفهم منها انه اذا اعطى مثل ماله في جميع الصور يجب القبول ولا يطلب غيره الا مع التغيير كنقص القيمة ولهذا قال في ح يع ولو قيل بثبت مثله ايضا كان حسنا اي مثل القيمي مطلقا لكن قول الشيخ لا قائل به ولان الاصل عدم لزوم شيء غير عين المال ومثله عرفا فلو خرج ما لا مثل له صورة وعرفا لعله القائل بقي الباقي فكانه لذلك رجح الم في كره ذلك فيما يمكن ضبطه وله مثل في القيمة في غيره **قوله** ولا يجب رد العين وان كانت موجودة ويملكه المقترض بالقبض دليل عدم وجوب رد العين بان العين صارت ملكا للمقترض فله الاختيار في جهة القضاء وكانه اشار الى دليله بقوله ويملكه فلو اخره متفرعا عن قوله ويملكه المقترض بالقبض لكان اولى كما فعل في عد حيث قال بعده فليس للمقرض ارتجاعه بل للمقترض دفع المثل مع وجود الاصل والظ عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في المثلي ووجوب قبولها والظ ذلك في القيمي ايضا مطلقا وان كان لا يخلو عن اشكال ونقل عليه الاجماع في س عن الشيخ مع وجود الخلاف ينشأ من ان العين صارت ملكا ووجب المثل او القيمة في القيمي مع او في القيمي الذي لا مثل له صورة مما لا يمكن ضبطه وصفه وبيعه سلما ام لا فان كان الاول لا ينبغي ايجاب اخذ العين كما في شا

تملوها

لما وشا وان كان الثاني ينبغي تجويز الاخذ وعدم ترك اسره بالحد القيمة والمثل قال في كره اذا رد المقترض العين في المثلي وجب العيون لانه اقرب الى الحق من المثل واما في غير المثلي فيحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة لتعذر العين وقد وجدت فلزم القبول ولم يجب على المقرض دفعها بل له دفع القيمة لانه قد ملكه بالتفويض وانتقل الى ذمته القيمة وعلى هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين فتم ولعل المعروف المتبادر من القرض والتسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القبول خصوصا في المثلي فانها من افراد المثلي بل اولى وانكون الوا وجب هو القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثلي فانه يجب المثل على تقدير عدم بذل العين فتم واما دليل تملك فهو انه عقد مملك صدر من اهله من غير مانع مع قصد التملك فينبغي ان يترتب عليه اثره كما في غيره من العقود وهو التملك والانتقال من المالك الى الغير ولان الظ ان غرض المقترض ذلك وقد يتبع المقترض لذلك فاذا صدق القرض ينتفي وجوه ما شرع له والمسامحة ايضا تقتضي ذلك ولكن هذه كلها تقتضي التملك بمحض صدق القرض ولا يكون موقوفا على القبض والقول به غير ظ وان كان له وجه وظ التنقيح وغيره من بعض العبارات انه انما يحصل بعد القبض لا بمجرد القبض ويحققه بالايجاب والقرض ويمكن ان يكون المراد هنا وبحصول الملك بالقبض اذ الملك بمجرد حصول العقد التام بالايجاب والقبول لكن صرح في س وكره بالقبض بعده ايضا ودليل التملك بالقبض ولو قيل ان الاصل عدم الانتقال وصيرورته ملكا للمقترض وخرج بعد القبض وبقي ما دونه على اصله فتم وقيل بحصوله بالتصرف تامل فان في حصول الملك بالتصرف اشكالا لانه ينبغي ان يكون التصرف متعقبا من الملك فانه موقوف على الملك فلو عكس يكون دورا ولا يمكن الجواب بما قال في ح يع وفيه نظر واضح لمنع التبعية للملك مع وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك كما في غيره من المأذون ناه لان الاذن انما حصل من الملك بان يكون مالكا ويكون عليه العوض لا مطلقا كما في ساير المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بان الاذن فيه حصل ولانه يشكل جميع التصرفات لان الوطي مثلا لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم الثاني فاذا لم يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز بغير مالكه الا الوكالة او فضولا ان جوزه ومعلوم انتفاؤهما ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في العبد المأمور بعتقه للمعتق اذ لا ضرورة هنا معها فيه لانه ليس بواضح ولا موجب له ولهذا اترك المحقق الثاني ذلك التأويل فيه ايضا وقال يقول ان هذا العبد ملك للآمر بالدليل الشرعي ولهذا اتركه وما عرفه وقصده وموجبه ولا يغني ذلك ونقل في ح يع عن س ان القائل بان الملك يحصل بالتصرف يقول بانه كاشف حيث يراه ما ذكره في كره القول الاول والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين بها ثبوت الملك قبله اه وهو صريح فيه كما ترى ويدل على ان المخالف هو ان التصرف كاشف ولكن هذا ايضا فيه ما فيه لما مر مرة اذ لا يحصل الكشف في الفضولي ونحوه على انه لا بد ان يرجع الى القبض اذ لا قول آخر فالنزاع لفظي وفي تحقق الكاشف والجهالة كلا التوجيهين مؤيد لبطلان القول بان الملك انما يحصل بالتصرف خصوصا الاخير فتم ولهذا قيل بان الملك بالقبض واعلم انه نقل في ح يع عن الشيخ القول بوجوب رد العين على تقدير الطلب المقترض محتجا لا معقد يجوز فيه الرجوع كالهبة في موضع الجواز ثم قال وهذا التعليل ظ في كونه متفرعا على ملك المقترض وظ عبارة المتقدمة تدل على عدم الخلاف ثم حيث فرع عدم وجوب الرد على التملك كما تقدم ثم قال وجوب الاعتياض لمنع من المساواة فان تملك المقترض يقتضي

لتسلط عليها والالزم له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم ثبوت الرجوع في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها
ويمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شان العقد الجائز ان من اختار فسخه رجع الى عينه
الى قوله وهذا وجه حسن لم ينبهوا عليه انتهى ويمكن ان يقال عبارته مثل عبارة كره ايضا مع نقل القول الذي
نسب الى الشيخ هنا عن الشافعي حيث نقل الخلاف الاعتبر وقال ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها وان
ملك المستقرض بالقرض ثم اشار الى الاحتجاج وجوابه المذكورين فتم بل قد نقل عن ش من قبل ان الخلاف في
عدم الملك بالتصرف وقد ذكره من كره انه نقل قولا عن الشافعي وقال على معنى بانه اذا تصرف تبين انه ثبت
الملك قبله لا يدل على ذلك اذ غاية ما يدل عليه انه اعتقد تفرع عدم الوجوب على الملك ولما اعتقد ان ذلك
هو دليل على من فرع عليه ولم يلزم من ان الخلاف لاحد فيه واعتقاد صحته دليله فلا مانع ان يمنع استدلال لك
ذلك ويقول بما قاله الشيخ ولهذا نقل في كره الخلاف مع تصريحه بالقائل بالتملك بالقبض وايضا ان احتجاج
الشيخ هو بعينه ما افاده بقوله ويمكن اذ غاية الامر انه ما فصله اذ قوله عقد يجوز فيه الرجوع مستلزم
لجواز الرجوع بالعين ووجوب رده هل على المالك لا معنى له الا ما قاله وتشبيهه بالهبة في انه بعد الفسخ
يرجع الى العين وهو في حق المسلم ينبهوا اماما فلو قال لم يفصلوه ولم يبين جوابه لكان اسهل وان الجواب ليس
بجواب اذ حاصله منع المساواة وابداء فرق بين الاصل وما شبهه به وما كان الحجة هو المساواة بل كونه عقدا
جائزا الا انه قال كالهبة منع المساواة وابطالها لا ينفع اذ يكفي في المط كونه عقدا جائزا اذ خاصية العقد الجائز
عندهم الرجوع الى العين وهو ظ مقرر عندهم ولذلك ما صرحوا به واكتفوا بالمثال فحمل الشهيد الثاني ره الحجة
عليه ما يفهم ولجاب به الحكم ان ليس له جواب الا ان يقال هذا العقد الجائز خرج عن كونه مثل غيره في الاقتضاء
المذكور لان ط الملك هو اللزوم وعدم جواز الاخذ من المالك الا برضاه وخرج العقود الجائزة غير القرض بالاجماع
على جواز فسخه بان يكون لكل من المتعاقدين التصرف في جميع عين ماله مع البقاء ومع التلف اخذ المثل او القيمة وليس
لهم على ذلك دليل الا الاجماع ولا اجماع هنا فبقي اصل لزوم الملك وعدم جواز اكل مال الغير الا بطيب نفسه
عقلا ونقلا ترجيح جواز الفسخ هنا الى انه لا يكون له ان يفسخ هذا العقد في كل ان ويأخذ بدل ماله وقد افاده هنا
بعد هذا الاحتجاج على المشهور وقال انا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وانت تعلم انه بعيد
عن معنى جواز فسخ العقد معناه ابطال اثره الشرعي الذي رتب عليه الشارع قبله وهو كونه ملكا للمقترض
حاصلا من الفاسخ فاذا لم يخرج العين الموجودة عن ملكه علم ان العقد مسوغا وجواز التسلط على اخذ البدل
كان مقتضيا العقد والقبض حاصل قبل الفسخ فليس ذلك اثره بل لو فرض كونه عقدا لازما لا يجوز فسخه كان
ذلك حاصلا بلا شك فليس النزاع في امر اصطلحوا عليه حتى يسامحهم عليه احد بل في ترتيب الاثر الشرعي وهو ظ
والذي خطر في خلدي انه يبعد عقلا جماعة من العلماء عن مثل هذا ويقولون بان القرض عقد جائز للطرفين يجوز
فسخه ثم يقولون بعد الفسخ عدم وجوب رد المال الذي فسخ ما كان ملكه ويخرجه عن ملك الاول الى الاكل
الاول مع طلبه وكذا عدم وجوب جبر العين عليه مع الرد عليه وبوجوب العمل بما اقتضاه اولا بعد فسخه وهو المشهور
بل ادعى الاجماع على ذلك كما من نقل ذلك عن الشيخ الذي نقل هذا القول بوجوب رده عليه فليس ببعيد ان
يكون النزاع فيما قبل الفسخ بمعنى انه اذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك المأكول مع عدم طريان فسخ عليه بالتقابل من

واعلم

واعلم هل يجب ذلك ام لا وحج الظ مع المشهور ويضعف خلاف الشيخ كما ضعف مع ان قوله الذي نقل عليه الاجماع
في س يؤيد ايجابه سيما انما كان قبول القيمة عليه واجبا فليس له طلب العين فيكون حق له ضعيفا وحج يكون احتجاجه
ضعيفا وحج يكون قياسا بالهبة ولا يعلم والجواب بان مقتضى القرض هو لزوم البدل كما اجابوه جيد لانه يكون مع
بقاء العقد واما مع عدم البقاء فلا معنى له كما عرفت ويضعف ايضا احتجاج الثاني للمشهور بان الاصل في ملك الاخذ ان
ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقترض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت
المزيل له فانه لم يمكن صحته بدون ذلك اذ لا بقاء للثابت بالعقد بعد فسخه عندنا انه هو ظ ولا يندفع
بما ذكره من انهم يريدون بجوازه التسلط للمقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء اذا ارادوا الجواز هذا
المعنى لا مشاحة في الاصطلاح انه لما مر انه قد تقرر عندهم انه من العقود الجائزة لا اللازمة وهذا الجواز
لازم العقود اللازمة وقد مر تفصيل ذلك والظ ان لا حجة للمشهور الا ما ذكرناه وان كان النزاع هو بعيد
قليل الفائدة اذ للمقرض ان يفسخه ويأخذ ماله وللمقترض ايضا الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول
الا ان يجد معارضا غيره الا بالخروج من ما علم في كون القرض من العقود الجائزة وتفسيرهم ذلك بما مر فيجمع
المشهور بما ذكره الشهيد الثاني ره وهو مشكل الا ان الظ انهم ما يقولون بذلك فيكون ما ذكره ضعيفا
والا فنقول الشيخ ليس الا فافهم قوله ولا يلزم تأجيل الحال بمعنى لو اجل الحال من الديون سواء كان
في الاول مؤجلا مثل ان كان ثمن بيع نسيئة الى مدة فحل او كان حالا في الاصل بان كان ثمنا نقدا فاطلق الذي
على النقد ليثم او بان كان قرضا بان قال اجلتك مالي عندك الى كذا وكذا لا يلزم ذلك بدليل الاصل مع عدم موجبه
اذ القول ليس بموجب عندهم ظ بل وعد يستحب الوفاء به وكلام في ذلك عندهم لكن نفهم وجوب الوفاء
بالوعد من العقل والنقل الا ان عدم العلم به يمنع من ذلك والا كان القول به جيدا كما نقل عن بعض العامة
ويمكن جعله اعم من عدم لزوم الاجل في اصل القرض بان يقال ان القرض حال في اصله فيمكن ان يقال
لا يلزم تأجيل الحال اي تأجيل ما يقتضي موجبه حلوله فلا يكون حكم لزوم الاجل في القرض بالتأجيل متروكا
بل يكون مذكورا ايضا في سائر الكتب والظ ان دليله الاجماع والاصل مع عدم الموجب كما مر الا ان ما قلناه مما
يدل على وجوب الوفاء بالوعد والعقد مثل اوفوا ولم تقولون ما لا تفعلون والمسلمون عند شروطهم وغيره
ذلك يدل على اللزوم ولو وجد القائل لكان القول به جيدا وان لم يكن لعدم الخروج عن قولهم ايضا دليل
واضح اذ الاجماع غير واضح لانه يحتاج الى جزم ونقل عن مالك في كره ان القرض يثبت له الاجل ابتداء وانتهاء
بان يقرضه مؤجلا ويقرضه حالا ثم يؤجله واجاب عن دليله بان المؤمنين عند شروطهم لا يدل على الوجوب
فيحمل على الاستحباب وانت تعلم ان ظاهره الوجوب وكذا غيره ويدل عليه ايضا مضمرة الحسين بن سعيد قال
سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه
او للورثة من الاجل مثل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض ولا يبقى احتمال مثله لعظم شأن
في الطايفة فيمنع ذلك من نقل مثله الذي كالصريح انه عن الامام ع لا عن غيره ولا عدم صراحته كالتهاون بها
كالصريح في تقرير السائل في ان الاجل لازم في القرض مط للمستقرض من غير تفصيل بانه كان شرطا في عقد لازم
يلزم او لا فلا ويدل عليه ايضا من جهة مفهوم الشرط الذي هو حجة عندهم وحملها في يع على الاستحباب لا يخلو عن

كتابل والجامع ثم قوله الا ان يشترط في لازم يعني لا يلزم تأجيل الحال الا ان يجعل تأجيله في عقد لازم مثل ان يقول
بعتك كذا بكذا وشرطت عليك ان يكون دينك او قرضك الحال الى سنة وقبل المشتري وقال في الدروس ولو شرط في غير
اللازم كذا او اشترى على هذا الشرط انه وفيه تأمل فيه جملة لذلك التمنع وبلزوم كون تأجيله للاول لا للثقة مع عدم ما يلزمه
هناك بل يمكن عدم الخلاف هنا ولان جز عقد لازم وقد من معنى لزوم الشرط هل انه يجب الوفاء به فيأثم لو خالف
ويبطل العقد ولا بل يحصل الاثم فقط ويترتب على المخالفة اثر فيجعل الشرط كالعدم او لا يتسلط على مثلا لو خالف
الوكيل من وكالته المشترطة انه يأثم ولا يبطل العقد فيحتمل ان ينعزل وان لا ينعزل او انه يثبت الخيار للمشترط وكلام الاكثر
هو الاخير ومقتضى الشرطية هو الاول الى البطلان كما انه لا دليل عليه فمقتضى الادلة علي وجوب الايفاء بالعقود والشروط
هو الوجوب الذي هو الاثم بالمخالفة ومن البطلان فان الشرط كاصل العقد ومقتضى كونه العقد هو الاثم فقط ثم
هل يخرج ذلك الشرط من الجواز بالكلية ويصير لازما من الجانبين مثل اصله او يجري فيه بحيث لا يسقط التقايل
تلك انحى ليتم او ان نفعه للمشترط يحصل له التسلط على الفسخ اذا لم يلتزم صاحبه بالشرط فاذا رضي هو بعدم الاتيان
بالشرط لا يلزم الآخر فعله ولا يأثم بتركه وما جعله كالاصل هو اللزوم من الجانبين كالاصل كما هو ظاهر قولهم الا كالشرط اللازم في لازم
يجعله لازما وينقلب كاللازم جائزا ولانه لا يظهر مما تقدم في بيان شرط العقد ان نفعه للمشترط فقط ويحتمل ان هذا اذا
لم يكن لغيرهما مدخل في الشرط واما معه فلا مثل شرط العتق ثم يظهر في هذا المحل في ذكر الاول لانه قال بعد شرطه كل اجل في
لازم وانه اذا وقع للمقرض او للمديون كذا قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان له عليه في ذلك ضرر ام لا وهو
كالصريح في ذلك ولكن هو مبني على كون الاجل لا لهما وعدم القبول ميل في معتبر للاجل وقد مر التأمل فيه فتذكره على
هذا فيخرج الشرط في اللازم جميع الامور الجائزة من اصله ويدخل في اللزوم بحيث يبطل اثر جوازه بالكلية فلو
شرط في اللازم الوكالة في عقد لازم مثل بيع او اجارة او نكاح يلزم تلك الوكالة بحيث لا يبقى لاحدهما العزل والا عزل
فلو فعل يمكن ان يأثم فقط ولم يحصل اثره ولكن اصل جواز ذلك الشرط مع عدم ظهور ذلك ويوجب الخلاف فيه
فيمكن حصول العزل مع الاثم ويمكن حصول الخيار للمشترط كما اذا لم يفعل الوكيل ابتداء وبطلان العقد وان لا يكون
موثرا في الجانب الذي اخذ الشرط منه لان الغرض من الشرط ويبقى الاخر على حاله وهذا اظهر فتأمل قوله
ويجب نية القضاء الا مع غيبة المالك لعل ان المتقدم انه يجب الوفاء عند الطلب فان لم يكن المالك حاضرا بل غائبا
بقصد الوفاء بمعنى ان يكون في قصدهما واذا افطر بالعزم بمعنى ان يكون جازما على الاداء وقت الحضور عند الامكان كثير
والطلب وكانه اجماعي مستند الى انه يجب الامكان بما امكن والى صحيحة عبد الغفار الجازي من ابي عبد الله قال سألته
من رجل مات وعليه دين قال ان كان على بدنه انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان
لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء فيها تحريم الاسراف وعدم
البدل وجواز الدين للعلم فيه وتحريم العسا وفوت نية الاداء فافهم ويدل عليه رواية زرارة ابن اعين قال سألت ابا جعفر
عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه
ان نيته الاداء ولا وجود بان فيها ومرسلة ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال من استدان فلم ينو قضاءه
كان بمنزلة السارق وهي تدل على تحريم وهذا يؤيد عدم الاثم بالقصد وكفايات هم وكذا عدم الفرق بين الغائب والحاضر
ثم انه الحلال دفعه لانه يجب الاداء فاذكر النية ولكن ذلك لا يمكن منه هنا فيتم القصد لان كالغائب حتى يؤدي فا

فهو يخ

في جميع ان وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان دين او حق فاشيا الم حاضرا الا ان ذلك من احكام الايمان
كما قالوا ان العزم على الواجب لو تضيق وقت لترك التخيير تأمل انه دليل غيره فلو كان من احكام الايمان فينبغي الخروج منه بعد من
ليس كذلك فقصد ضبطه ويمكن كونه من احكام الايمان اذ الايمان ضروري او ليس ببعيد كونه كذلك الا في التأدي فيقبل منه
على انه لو كان ينبغي قصد وجوب الاداء لو فعل الواجب فان قصد فعل الصلوة الواجبة اداء لحفظ انه ليس من احكام الايمان
بالعقل الذي كون انه لو اعتقد وجوبها وقصد عدم فعلها بل لو لم يفعل لم يكن خلا على قصدهم ما ذكرناه قوله والوصية به
مع امارة الموت ونحوه وجوب الوصية به عند ظهور علامة امارة الموت كانه لا خلاف فيه ويدل عليه بعض الاخبار
ليتم ما يتم بالاعتبار كالسلم فيقال يمكن عدم علم الورثة فيضيع المال خصوصا اذا لم يكن الشهود المقبولة ومعها يمكن عدم
حصول الشهادة وانه يحتاج الى اليمين ولا قطع انه ما يمكن ذلك في ذمة المال الغير بل يقولون يجب عليه الوصية عالما وبل عليه
وسيجيء في الوصية واما وجوب العزل فذكره البعض ودليله غير ظاهر الا انه يتخيل انه غاية ما يمكن فانه اقرب الى الوفاء
وبعيد من تصرف الغير ولكن الايجاب بمثل هذا مشكل الا ان يكون اجماع او نحوه ويشكل ايضا تعيينه بمثل الوصية بحيث
لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الا مع التفريط والتقصير والقول به بعيد نعم فايدة التعيين جائز وكذا التأكيد
في الاداء ودفع وجوب كيف ولا يبعد دخول الاشهاد ايضا في الكل مع الامكان او القول بوجوب العزل والوصية
وقوله وعزل لا يبعد يمكن ان يكون تتمة للوصية اي يجب مع الوصية العزل كما هو الظاهر ويمكن كونه عطفا على نية
القضاء فيكون واجبا في الغائب مطلقا ولكن ينبغي ان لا يكون مطلقا بل مع طول الغيبة والياس من الحضور فيعزل احتياطا
ويشهد عليه ويوصي به لصاحبه هذا مع الوصية صاحبه واما لو لم يكن يعرفه قيل اجتهد في طلبه بمعنى ان يبذل
جهده على العادة باستفسار في مواضع يمكن كونه هناك عادة الى ان يياس فيتصدق على موضع التصرف تمدد وب
وان كان واجبا عليه او على الورثة لان في اصله مندوب على المالك وليس بواجب عليه فالوجوب عليه لكونه
المتصدق المندوب على الوكيل والوصي فيجوز على السادة او الاغنياء والاحوط ان يكون على مستحق الزكوة كما هو ظاهر عبارة
الاصحاب في امثاله لوجوبه الان على المتصدق لما تقدم من دليل وجوبه ومن كلامهم التصدق على المستحق ويؤيده انها
الصدقة الاولى وانه لو فعل الاحتياط ولان هما المتبادر منه ولانه احوط ولكن في وجوب التصدق تأمل ولهذا المنقول
ابن ادريس وتوقف العلامة في اكثر كتبه على ما نقل عنه في بيع وقال لعدم النص ولان تصرف في مال الغير بغير
مع عدم ابراءه نفسه غير معلوم الجواز لانه يقولون حفظه واجب ولا اشكال في الاسراف والتبذير المنفي وان كان لو قع
الزكوة وحصول الثواب وهو غير ظاهر مع انه قد يكون سببا ولا ينبغي التنازع في الجواز اذا كان دينا لانه مال الغريم
الغير في ذمته ومقتضيه التسلط جواز التصرف في ماله بما شاء والاصل وعدم ظهور مانع لان مصرف المال في
وللبراءة للذمة ولو احتياطا لا يليق اسرافا ولا تبذيرا ولا انه التصرف في مال الغير اذا لم يعلم صاحبه كثير جدا وقد
ليتم فليس التوقف لعدم النص ولا يحتاج الى الخصوص بل الموجود نص على عدم التصرق هنا بخصوصه مع تلك
النصوص وهو صحيح معاوية بن وهب قال سئل ابو عبد الله عن رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري
احي هو ام ميت ولا يعرف له وارث ولا نسب قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه ويمكن حملها
على عدم الياس بالكلية ان الامر بالطلب معه لا يحسن من حكيم وهو ظاهر في الاستحباب والتخيير جمعا بين الادلة وقال
في كتب تعيان قال فان آيس قيل يتصدق عنه وذكر رواية زرارة وهذه الرواية صحيحة السند وتدل من حيث

المفهوم عن منع التصدق ووجوب الطلب دائما والتفحص بعده الى التعليق مع الياس وان كان بعيدا لان الفرض معه كما تم
بوجود الياس في الجملة كما اشرنا اليه في التاويل للجمع فذلك غير بعيد ولا ينافي ما قاله الاصحاب ويؤيد القول بالجواز ان التصدق
انما هو تصدق الآن في الدفع بقصد عن المالك وحصول الثواب له ولا ضرر عليه لانه ان ظهر ورضي والا فله الغرم
في الدنيا او الاخرة وهو محسن ينبغي عدم السبيل عليه في هذا الفعل لطلب العوض عنه لا في الدنيا ولا في الاخرة لنفي
جنس السبيل عنه وليس بتضييع للمال لحصول الثواب له على تقدير عدم الرضا وبراءة الذمة على تقديره وتمام هذا الكلام
والاحتياط اذ هو لا يحتاج الى الوصية لانه قد برئ الذمة بالتصدق وفيه تامل لاحتمال ان يظهر بعده ولم يرض ويكون للمديون
مال يمكن الوفاء به بعد الحج وجوب الاداء او الوصية ينبغي هاهنا قابلية التصدق جواز التصرف في باقي الاموال اذ كان
فيه عين موجود فينبغي عنها نه والخروج عن عهدة الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب على الحكم ثم ان كان
الايصال الى الحاكم ممكنا ينبغي اختيار ذلك لانه وكيل الغائب ولهم ان اراد التصدق هو اعلم بموقعه وانه حصول براءة
المتصرف فيه بدون [illegible] واما الحاكم فهو اعرف بمواقعه وليس الا عدم الخروج من الضمان على تقدير العزل او الوصية وان تعين دفع ذلك
من جهة الوصية لاصل عدم [illegible] الا يقبض المالك او وكيله والاصل عدم براءة الذمة بعد اشتغالها
واما الغاية ما تقدم واتباع قول العلماء مع عدم نص فيه وصحيح جواز العزل اذ لم يدل على سقوط الضمان لو ان
قلنا انها امانة **قوله** ولو مات المالك سلم الى ورثته او من ينفقون عليه دليل وجوب التسليم الى الوارث
او وكيلهم انه ينفقون عليه بعد موت المالك ظ **قوله** ولو جهله تصدق به عنه مع الياس قد شرحه مفصلا
عن قريب **قوله** ويجوز اخذ ثمن ما باعه الذمي من خمر وشبهه يعني اذا كان للمسلم على الذمي دين يجوز اخذه
منه من ثمن ما لا يجوز اخذه للمسلم ويجوز ذلك للذمي مثل ثمن خمر باعه الذمي على مثله الذي يجوز البيع
عليه بشرط عدم التظاهر والاستتار وان علم المسلم الاخذ منه دليله عليه ثمنا فيكون في ذمته وفي ماله
فيجوز اخذه من كل ماله اذا كان مما يجوز تملكه له ويجوز اخذه منه بما يصدق عليه اسم حقه وكانه الاجماع ليس
مستند اليه والى الاخبار مثل صحيحة داود بن سرحان قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له على رجل دراهم
فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه فقال لا باس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وهذه في التهذيب في باب الدين
ورويت في الكافي في باب العصير والخمر في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع فيها اشكال لانه ان حملت على كون
البايع مسلما فكذا الاصحاب ونقض الاخبار بعدم جواز الاخذ وان حملت على الذمي فقوله البايع محل تامل اذ يجوز له
ذلك حقه الا ان يحمل على الاظهار كما هو الظاهر ولو سلم تحريمه حين التظاهر حرام فكونه حلالا للتقاضي مشكل
وبالجملة هذه لا يخلو عن اشكال وحسنة زرارة عن ابي جعفر ع في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا
ثم يقضي منها قال لا باس او قال خذها وهذه ليست غير مقيدة بالذمي ويمكن حملها عليه وصرح بالذمي في رواية
منصور قال قلت لابي عبد الله ع لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي ان اخذها
فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك وفي السند كلام مع احتمال عدم العلم بكون ذلك الدراهم ثمن
الخمر بعينه وبالجملة الاخبار مختلفة حتى يوجد في بعض منها جواز التصدق بثمن الخمر وفي حسنة محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال
لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله ص راويتين من خمر فامر بهما رسول الله ص فاهريقتا

وقال

وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ويمكن
حملها على العصير وكراهة الثمن واستحباب التصدق به على جهل المالك الثمن الذي اشترى به الخمر فيتصدق بثمنه وفي بعض
الاخبار يجوز بيع الخمر والخنزير وقضاء الدين منها بعد موت من اسلم وعليه دين ولا يجوز له بنفسه بيعها
والحاصل ان كان له اجماع فيعمل به والا فالاخبار مختلفة بحيث يشكل الجمع بينها وانطباقها على القوانين فتامل ومعلوم
عدم جواز الاخذ من الحربي لعدم تقرير الشرع له على مذهبه وقيد في الذمي ليس بالخبر كما اشرنا اليه ولكن ليس بمعلوم انه
حرام فقط فيجوز له الاخذ ان الاخذ ليس بحرام فلا يجوز كما انه ظهر واحوط لا يصح قسمة ما في الذمم يعني لو قسم ما في
الذمم واستخلاص بان كان لاحدهما للاخر بان ما في ذمة فلان ذلك تستوفيه وما في ذمة فلان لي استوفيه وما في
الاخر او يكون في ذمة شخص واحد وقسموا بينهما كذلك فلو قال ما في الذمة كان اتم واخصر لا يصح تلك القسمة
ولا يترتب عليها اثرها فيبقى المال على شركته فكل ما يحصل بيد احد فالاخر شريكه فيه مثل ما كان قبل القسمة
فلا يجوز التصرف فيه الا باذن الشريك فالحكم مشهور بينهم ومستندهم رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع
في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه فقبض احدهما
ولم يقبض الاخر قال ما قبض احدهما فهو بينهما وما ذهب فهو بينهما ويؤيد عدم التعيين والقسمة فرعه والشهرة ايضا
بحجة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما قبض كما هو مقتضى القسمة ومستنده غير معتبر لوجود غياث كانه
ابن ابراهيم التبري وان [illegible] لو وقع بشروطها تقتضيه وكذا التسلط على نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعبير التام ليس
في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضة فانه يجوز البيع به ونحوه وكذا الدين المشترك يجوز الدين للتخصيص بدلالة الاول
ان يختص احدهما دون الاخر فلو كان قابلا للتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لا يمكن ذلك لانه فان الثابت في الذمة
امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك المشغول ان يعين ولكن الظاهر انه قابل بل اولى قبل القسمة وبعدها القول
به نادر من غير دليل والشهرة مع الخبر المجبور بها تمنع ذلك ومؤيد بالاستصحاب والاحتياط فتامل **قوله** ولو باع
باقل منه وجب على المديون دفع ما عليه الى المشتري على راي يعني لو باع شخص دينه الذي في ذمة الاخر من اجنبي
باقل مما عليه عينا او قيمة بحيث لا يحصل فيه الربا وصح البيع لشرائطه [illegible] فاوجب على المديون الذي بيع ما عليه فقط
دفع ما عليه بالكل الى المشتري على راي الاكثر وهو المشهور والموافق للقوانين لانه عقد صدر من اهله في محله ووقع
عن جميع شرائطه من الطرفين فينتقل الى مشتريه كما ينتقل جميع الطرف الاخر الى البائع كما هو المقرر في المعاوضات وراي
الشاذ الاخر نقل من الشيخ وهو انه لا يلزم على المديون دفع اكثر مما اعطاه المشتري على البائع الذي هو صاحب
الدين ولا يظهر له وجه الا رواية محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب
الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين ويبرئ الذي
عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة قال سالت ابا جعفر ع عن رجل كان له دين فجاءه رجل فاشتراه
منه بعرض ثم انطلق الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء
في ذلك فقال ابو جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين
وفيهما مع ضعف السند كما قال في شرح ان محمد بن الفضيل نقل هذا المضمون تارة عن الامام وتارة عن ابي حمزة
عن الامام وقد يجعل الشيخ مثل ذلك قادحا للرواية وان لم يكن كذلك وانهما مخالفان للقوانين بل الكتاب

والسنة خصوصا الاولى فانها قالت بالكالئ بالكالئ ربوين الباقي ولا وجه له وان الثانية لا مولحا فيها قال الشيخ انه قد يكون
مالها الذي اشترى به مساويا لما عليه كما هو متعارف فلها او شاء من عدم الزيادة قاله في كره وما نقل فيها الاجماع
والخبايه وبضعف السند وبالحمل على ما اذا حصل الربا ولا شيء منها في الاولى الا بحمل باقي على ما كان عليه فيه
ثم اعلم انه يجب ملاحظة عدم الربا وشرائط الصرف لو كان اثمانا كما يشترط في البيع والظاهر عدم لزوم اعتبار التقابض
بطريق الصلح بخلاف الاول فان الظاهر دخول الربا فيه كما مر قوله ولا يجوز بيع الدين بدين آخر وان اختلفا يجوز
بيعه بعد حلوله على الذي هو عليه وغيره وبيعه بمضمون حالا لا مؤجلا دليل عدم الجواز هو كونه المشهور من طريق
العامة عن النبي ص لا يجوز بيع الكالي بالكالي ومن طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال
قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين قال في القاموس الدين ماله اجل وما لا اجل له فقرض والكالي والكالأ
بالضم النسيئة فلا يكون المحرم الا مع احد العوضين كليهما مؤجلين لكن هل يعتبر كون التأجيل قبل العقد لا بل يصدق
مع تحققه بعده الظاهر بان يبيع احدهما متاعه مؤجلا من الاخر بثمن كذلك وذلك ليس يكون محرما وظاهر
ذلك بل كلام الفقهاء ايضا حيث ما جوزوا الا كثر الا السلف او النسيئة وقالوا لا يجوز تأجيله لانه بيع الكالي بالكالي
ويمكن تخصيصه بالاول لانه المتبادر من قوله بيع الدين بالدين والكالي بالكالي ان بعضهم ظاهر انه تقدم الوصف
على العقد ويؤيده الاصل مع عدم العلم بالاطلاق عرفا وادلة الجواز للعقد من الكتاب والسنة والاجماع حتى
يتحقق النقل وذلك متحقق فيما تقدم على العقد دون الغير مع ان السند رواية المنع والتحريم غير معلوم لعدم
الاولى عامية ما عرف سندها والثاني ضعيفة بطلحة بن زيد البتري فالاختصار على موضع اليقين اولى وان قيل
بصدقه عليه ايضا عرفا ومثل الكلام في صدقه على ما في الذمة حالا فانه يصدق عليه عرفا الدين يقال لي على فلان دين
كذا وكذا او انه ما يعطي ديني وبالجملة يصدق على ما في الذمة مطلقا حالا او مؤجلا وهو شايع في العرف ولعله
لم يكن في اللغة على ما تقدم فيمكن التحريم لذلك ايضا ولكن قد يرجح الجواز بما تقدم فالظاهر انه لا كلام في جواز بيع
حال على من بالعين وبما في الذمة حالا او مؤجلا في المؤجل وبالاخيرين تامل بل مطلقا العدم استحقاقا للطلب وامكان
التسليم الذين هما شرط لصحة العقد وقد يمنع عدم العقد بل يكفي في الجملة وعند طلب المشتري فلو كان الاجل الاول وكذا
يمكن الجواز واطلق الغير فقد نقل المنع عن ابن ادريس مطلقا وغيره بعد حلوله ومنع القبل بالاخيرين بل بالاول ايضا
بعد التامل فيما تقدم يتحقق الامر فان دليل الجواز اقوى ما خرج بالدليل الشرعي فهو ممنوع والباقي يبقى على حاله وكذا
تحقق كون كليهما دينا مؤجلين قبل العقد لا غير مع ان كان الاحتياط يقتضي منعه ايضا فتأمل ثم انه لابد في الجواز من ملاحظة
شرائط البيع من عدم الزيادة وغيره وقوله وان اختلفا اشارة الى دليل المنع ليس اتفاق الجنس وتحقق الربا كالعوض
والاجل بل كونه دينا يمنع ذلك مطلقا قوله ويجوز بيعه بعد حلوله على المديون وغيره يحتمل ان يريد به كما
هو الظاهر بالعين سواء كانت حالا او مؤجلا وقوله وبيعه بمضمون حالا لا مؤجلا صريح في ذلك يعني بعد الحلول يجوز
بيعه عليه وعلى غيره لكن لا مطلقا بل بالعين مطلقا وبالمضمون الحال اي في الذمة فمفهومه انه لا يجوز قبل الحلول بيعه مطلقا
وبيعه بالمؤجل وهما محل التأمل وقد مر سببه وما يدل على جوازه قبل الحلول ايضا بغير دين قبل العقد مطلقا وبعده كذلك
بالطريق الاولى وان الذي ثبت تحريمه هو القسم الواحد وهو الدين بالمؤجل بشرط كونهما كذلك قبل العقد وبالحقيقة
دليله الاجماع لعدم الحصر الخبر ولو عمل بالخبر ينبغي تحريم المؤجل مطلقا بما في الذمة ايضا كما هو ظاهر عبارة متن المصنف ره فاول ان

لم يكن

لم يكن لغة فتأمل ولا يخرج من الاحتياط علما وعملا قوله ومن عليه حق وله مثل تساقطا وان كان مخالفا افتقر الى التراضي
لعل دليله ما يظهر ان الحقين متساويان من غير فرق ومرجح فتبرأ ذمة كل واحد بما له في ذمة الاخر ولا يظهر دليل
آخر وينبغي التراضي لان شغل الذمة معلوم ولا يحصل البراءة الا به شرعا اذ لكل حق يمكن ان يكون له طلب واستيفاء
ولا يمنع من ذلك حقه في ذمته كما في الحر ونحوه التقريب ولا شك ان الاحوط هو التراضي من الجانبين بالابراء
والصلح ونحوهما كما اذا كان مخالفا بان يكون احدهما ذهبا والاخر فضة او احدهما نقدا والاخر جنسا او كل
واحد جنسا قوله ولو دفع المديون عروضا للقضاء من غير مساعرة احتسب بقيمتها يوم القبض وجه احتسابها بالقيمة
يوم القبض انه انما دفعها عن ماله لم يكن له مثل احتياج الى المساعرة دفع اليه بنية القضاء او دخوله
في ملك الغريم عوضا عن ماله ولا فرق في ذلك بين كونه نوع مثليا او قيميا فان القيمة يوم القبض لانه من في كل
والظاهر انه يدخل في ملك القابض بشرط قبضه اقتضاء وبغير قصد وغير ذلك فتأمل ويؤيده صحيحة محمد بن الحسن الصفار
قال كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد
شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه لصاحب الدين بسعر يومه الذي
اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع ع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه
الطعام ان شاء الله تعالى قال وكتبت اليه الرجل استأجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاما او قطنا
او غيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم
حاسبه فوقع ع يحتسب بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله تعالى والظاهر ان المكتوب اليه هو الحسن العسكري ع وعلى ابائه
ودلالته ظاهرة والسند واضح مع ان الحكم ايضا واضح بحمد الله قوله ويحل الديون المؤجلة بموت المديون لا ماله
وجهه ان بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له ومعلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل ولعدم تكليف
احد بفعل غيره والظاهر انه اجماعي ايضا وسند الروايات مثل صحيحة الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا
دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل
ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض ولا يضر الاضمار لما مر غير مرة ورواية ابي بصير قال قال
ابو عبد الله ع اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع انه قال اذا كان
على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وهي ايضا عليه ايضا الاخبار الدالة على عدم التسلط على الميت حتى ضمن عنه
وبالجملة الاول ثابت والعكس وهو حلوله بموت المالك فهو محل النظر لان المال كان مؤجلا وانتقل الى الوارث ينبغي ان يكون
كما كان ولعل عدم لزوم شيء على احد بموت غيره واللاستصحاب ويمكن في بعض العبارات والروايات مثل رواية ابي
بصير المتقدمة ما يدل على الناس ايضا فتأمل لم يلزم ان يحل بموت المالك ايضا وكلام البعض ليس بحجة والرواية التي سنده
ضعيفة السند بالارسال فانه رواها محمد بن عبد الجبار عن بعض اصحابه عن خلف بن حماد عن اسمعيل بن ابي
قرة وهو ايضا مجهول وابي بصير مشترك وفي خلف ايضا قول وان كان ضعيفا فلا يمكن الخروج عما ذكرناه بمثلها
ولا بما قال في الفقيه فقال الصادق ع اذا مات الميت حل ماله وما عليه قوله والدية في حكم مال المقتول يقضى منها
ديونه ووصاياه عمدا كان او خطاء الحكم لا يخلو من اشكال بحسب النظر وبحسب القواعد الا ان الظاهر انه لا خلاف فيه
ومستندهم الروايات مثل رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك

الا فاخذ اهل الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان
يقضوا عنه دينه لسند لا باس به الا ان الظ انه ابن سعيد لا ابن المتوكل في وجس وكش وان لم يوثق الا انه فطحي
له كتاب فتم ولا يحتاج الى القول بان الدية انتقلت الى الميت فيجب قضاء ديونه ووصاياه منها مقدمة على الارث
حتى ليشكل محل الانتقال ويتملك الميت ثم يتكلف بانه انتقلت اليه قبل مع ما فيه اذ يمكن ان يقال انه يجب صرفها في
وصاياه وديونه لامر الشارع وان لم تصر ملكا له لانها لعوض عن نفسه فصرفها فيما يخلص نفسه من العقاب و
اهله من صرفه الى الورثة فهي فيها اولى من صرف ماله فيهما فديته ووصيته مقدمة على الارث وهما بمنزلة
نفسه فما دام هو محتاج لا يجوز صرف ماله وعوضه في غيرهما وما بقي بعد ذلك يصير ارثا للورثة ولا فرق في ذلك
بين كون القتل عمدا او اخذت الدية او خطائيا موجبا لها لكن الظ عدم جواز العفو فيهما في الخطاء وفي جوازه من القتل و القصاص
في العمد قبل اداء الدية تامل وسيجيء انشاء الله تعالى قوله واذا اذن لعبده في الاستدانة لزم المولى اداءه وان اعتقه
علي باي الدين يقتضيه كنظر ان العبد يملك قال في شرح وغيره انه المشهور وان قابل في كرة ان المشهور انه لا يملك وقد
سبقت هذه المسألة ويمكن كونه محجورا عليه ولا شك في ذلك فيما اذا كان مستدينا للتصرف في نفسه بحيث يتصرف
منه على المولى فلا يجوز بدون اذنه مطلقا حتى في قول اشتريت او بعت من غير لزوم محذور فيمكن عدم محجر
عليه كما نقل عن بعض العامة في كرة ويمكن ان يؤل الى المنازعة والخصومة غير شرعي او يمكن كونه محجورا عليه عند
الاصحاب وسيجيء فكلما لزمه من غير اذن المولى القرض وثمن البيع وغيره ولا يضمنه المولى ولا يكون في كسبه ايضا
بل يكون في ذمته الى ان يعتق ولا فرق في ذلك بين كون صاحب المال عالما بالحال او جاهلا ووجهه ظ واما اذا
اذن له ان يفعل ذلك لنفسه فعلى القول بالملك يصح قرضه وبيعه وشراءه وغير ذلك وعلى القول بعدمه لا يصح
شيء من ذلك وهو ظ لا لنفسه ولا للمولاه لعدم تملكه ولعدم الاذن للمولى وعدم الصحة للمولى باذنه اذا اذن له
فاذا ابطل العقد والخصوصية يبقى المال فاسدا وهو ظ ومذكور في محله ايضا وحتى يمكن الضمان على المولى فانه لم يملك
لانه عاد للمسلمين بصرف المال الى عبده ولكن الظ العدم ما لم على القول بالملك فان كان مالك عالما بالمسألة فلا ضمان
على المولى بل هو في ذمة العبد الى ان يعتق وهو ظ لان المالك عالم واذن المولى بالتصرف لنفسه بالملك لا يوجب ضمانا
وكذا انه كذلك مع جهله ايضا لان التقصير منه لا من المولى وقد سلط المالك بنفسه ماله كان في نفس الامر عالما
فيكون الضمان عليه ويتوقف جواز تصرفه على اذن المولى وقد اذن لا يوجب ضمانا عليه وهو ايضا ظ واما اذا
استدان للمولى فالظ انه لا كلام لاحد في لزومه للمولى كما نقل عن لف وجهه ظ لانه كالوكيل فلا شيء عليه
الا مع الخروج عن الوكالة ولفرضه هذا سواء الروايات فلا بد من اضطراب اصحابها سندا صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع
قال قلت له رجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه
وان لم يكن اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى
العبد في الدين هذه ظاهرة في ان الاذن للاستدانة للمولى وهو ظ وعليه حملت ولكن قوله ويستسعى العبد مؤيد
لانه غير مأذون من المولى فلا ينبغي الضمان عليه بوجه والسعي حال كونه عبدا ضمان عليه لان كسبه له ويمكن حمل
الاستسعاء على بعد العتق وهو بعيد مع ان الحر لا يستسعى في تحصيل الدين الا ان يقال ذلك اذا كان حاله
حرية او يحمل الاستسعاء على الجواز او يقال ان المولى لما اذن له في التجارة وهي مطلقة الاذن في الاستدانة له

فيكون

فيكون الدين حينئذ اذا كان للتجارة على المولى ولما لم ياذن يكون في كسبه وفيه تامل لانه ان كان من ضروريات التجارة فهو
ظريف الاكافي قال انه كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس
يملك ما عليه من الدين فسال ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ان كان بيعه لزمك وان اعتقه لم يلزمك شيء
فعتقه ولم يلزمه شيء وهذه رواية من عرفها في يد العبد كالتاجر وقد ضمنه ايضا في الدين ومع عدم كونه الاذن
يرجع مالك الى الورثة ان كان للمولى مال اخر الا ان يقضي كونه الدين فيكون المال للعبد لهم حملها الشيخ على
في الاستدانة ايضا لا في البيع والشراء فقط لرواية ابي بصير المتقدمة وكذا رواية وهب بن حفص الواقفي الثقة
عن ابي عبد الله ع في قوله وسالته عن مملوك يبيع ويشتري فقد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال
يستسعى فيما عليه ولكن في الاولى اشكال من جهة الفرق بين العتق والبيع ولهذا قال في كرة فلذا استبقاه
او باعه يلزمه دينه وان اعتقه يلزمه العبد ثم احتمل الزام المولى مطلقا مع الاذن في الاستدانة كالشيخ وقال هذا
هو المشهور والاستسعاء في رواية حفص ايضا مشكل لما تقدم وما يوجبه اليه الاصحاب المتقدمين للروايات مثل الشيخ
وغيره مع انه ليس سند شيء منها بصحيح الا رواية ابي بصير وفيها ايضا تامل من جهة اشتراكه الا ان الظ انه
الثقة ولا اشارة الى ابي اخر لبعض الاصحاب في انه ان اعتقه فدينه على العبد كما نقل في كرة عن الشيخ في نية
وابن البراج للرواية المتقدمة ويمكن الى قول الاخر مطلقا على العبد كما هو انهم واضح قوله وليستوي غرماؤه
غرماء المولى في تقسيط التركة هذا الظ بعد كون الدين على المولى فان دينه صار دين المولى وليستوي غرماؤه
في ذلك يقتسمونه بالنسبة ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان وتلف المال لزم العبد
ولو لم ياذن فيهما فكذلك ولا يتعدى العبد المأذون الظ انه اعم من ان منع الاستدانة او سكت عنها
لزوم الدين على العبد دون المولى ثم ويفهم مما تقدم ايضا نعم يمكن ان يلزم المولى في صورة السكوت اذا كان
الاذن مستلزما للاذن في تلك الاستدانة مثل ضرورات التجارة مع عدم مال للمولى عنده فيكون
مثل الاذن الصريح في الاستدانة ثم ومعلوم انه لو لم ياذن في التجارة ولا في الاستدانة ففي ان حكمه حكم
عدم الاذن في الاستدانة مع الاذن فيها في انه يلزم العبد بالطريق الاولى وليس معلوم عدم جواز
تعدي العبد بل غيره من المأذونين وكلا عما اذن فيه وهو ظ قوله والاطلاق ينصرف الى الابتياع
بالنقد اطلاق الاذن في البيع ينصرف في البيع نقدا سواء كان الاذن لعبده او لغيره لانه المتعارف في الشايع
والمتبادر من قول لبيع مثلا ولان المصلحة فيه فلا يتجاوز الى ما لا مصلحة فيه الا باذن ولانه معلوم فيه الاذن
دون الغير فيقف عنده لعدم جواز التصرف في مال الغير عقلا ونقلا الا باذنه وكذا قول للنسيئة غير معلوم
فيقف عنده لئلا يكون اكل مال بالباطل وشمول التجارة عن تراض غير ظ ويمكن كونه مجمعا عليه ومنصوصا ايضا
قوله ولو اذن في النسيئة فالثمن على المولى معلوم كون الثمن على المولى لو اذن له في الشراء للمولى نسيئة كما
اذا كان النقد عليه ويمكن مع الاطلاق ينصرف الى المولى ايضا واما اذا صرح بانه له فقط فلا بحث فيه قوله ولو
ما اقترضه مملوكه يتخير المالك في الرجوع على المولى والاتباع حتى لو اقرض مملوك شخص من شخص واخذ من
مولاه تخير المقرض بين الرجوع الى المولى فان المولى صار عنده فياخذ عينه او مثله او قيمته وبين الرجوع
الى العبد لانه للمقرض يصير الى ان يعتق ويملك مقداره فاضلا عن مستثنيات الدين هذا ظ المتن وفيه تامل

لانه ان كان اقراض العبد لنفسه باذن المولى والعبد يملك مع ان المتم لايقول بصحة الاقتراض ويشكل
اخذ المولى منه وعلى تقديره فرجوع المالك اليه مشكل لانه صار ملكا للعبد وان اخذ ثمنه المولى فليس له
الاخذ الا من العبد مثل ان دان شخص عبدا فاخذ عنه شخص آخر الا ان يقال يجوز اعطاء مال فيا اخذ انما
كان سواء كان المقترض عبدا ام لا وسواء اخذ مولاه ام لا وان كان للمولى باذنه فالرجوع الى العبد لا وجه له وهو
وان كان بغير اذنه سواء كان لنفسه او للاذن مع القول بعدم الملك كما هو مذهبه فالمتجه ينبغي بطلان
القرض فيلزم لوازم القبض بالعقد الفاسد ويمكن تنزيل المتن على ذلك وهو بعيد **فروع** ايكره النزول على
الغريم واكل طعامه خصوصا فوق الثلاثة وينبغي احتسابه من دينه لرواية سماعة قال سالت ابا عبد الله
عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه فقال نعم يأكل من طعامه ثلاثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك
شيئا ورواية جراح المدائني عن ابي عبد الله انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان نوى فما
الا ثلاثة ايام حمل الاولى مع عدم الصحة على الكراهة للجمع والاصل وسائر ما يدل على الجواز لصحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله انه كره للرجل ان ينزل على غريمه فقال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه
ولما في صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله في الرجل يأكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدى
له الهدية قال لا باس به ورواية غياث بن ابراهيم التيمي عن جعفر عن ابيه ان رجلا اتى عليا فقال ان
لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك وينبغي في ذلك ملاحظة ان لا يحصل للغريم اذى وكراهة
وغيظا فان اذى المؤمن وغيظه نعوذ بالله منه حرام فاذا امكنه بحيث لا يشعر به او كان يحب امثال ذلك
فلا باس والا لا ينبغي فعله بل يجوز اذ منه بمقدار ما حصل له منه النفع بل الزيادة اولى **ب** قد مر ان القرض الذي
يجر النفع حرام وقد نقل عليه الاجماع في شرح الشرائع وان مستنده خبر عن العامة وقد مر ومؤيد بتحريم الربا في الجملة وان
النفع المحرم في القرض غير مشترط لحصول الربا لحصوله في غير الربا وليس سببه الربا فلهذا يجوز القرض المؤجل
في الربا ليقم مع عدم جوازه في البيع وقد مر ان المراد مع الاشتراط وعليه يحمل الاخبار المطلقة للجمع مثل ما في
صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة عن ابي عبد الله قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وقد دلت اخبار
كثيرة على جواز النفع بالقرض وانه نفى الباس من من الاحسان الى شخص بسبب قرضه اياه وبالعكس ومع ذلك
متعارف
لا يبعد كراهة الانتفاع باموال المقترض مع اكانت مرهونة خصوصا اذا كان ذلك القرض منقولا غير
بينهما ولهذا قال في صحيحة يعقوب بن شعيب ان كان معروفا بينكما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل
انه يصيب عليه فلا يصلح ويمكن حملها على الشرط ليقم كما مر ويمكن حمل بعض المطلقات عليها ويدل عليها
ليقم رواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال سالته عن الرجل يرهن والثوب او الحلي او المتاع من متاع البيت
فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له
حلال اذا احله وما احب له ان يفعل ولا يخفى ما فيه من المبالغة فافهم ليقم وقد ورد اخبار بعضها صحيح في انه
يجوز القرض واخذ الاجرة من بيع مال اهل السواد والنبط مع انهم او لم يقرضوا لم يعطوا البايع بل يقولون
انما جئناك متاعنا او اعمالنا عندك لتقرضنا والا لنعطي غيرك مثل رواية ابي بصير عن ابي جعفر وصحيحة
جميل بن دراج ولولا ما يصيرون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس **ج** لو اعطى بدل على مال المديون

متاعا

متاعا يجوز وهو تمام وقد مر ويدل عليه ليقم رواية علي بن محمد كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب
يجوز ذلك وكتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة ما لك عندي دراهم
يجوز ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله **د** قال في الكرة ولا ينبغي للرجل ان يحبس الدين من صاحبه
الفقر ودل عليه خبر محمد بن مسلم الدال على انه موجب للفقر والظاهر الكراهة مع عدم التحريم وفي صورة الجواز والمراد
بلا ينبغي التحريم او يؤيد باعتبار العلة اي مخافة انه صرح بوجوب المبادرة قال يجب على المديون المبادرة
الى قضاء الدين ولا يحل تاخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان اخر والحال هذه
كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه لرواية عمار عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين يحبس الرجل
اذا التوى على غرمائه ثم او فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه يعني ماله ورواية غياث عن جعفر
من ابيه ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة على سبيله حتى يستفيد مالا ولعل
الوجوب مفهوم من انه لو لم يجب ما يلبس الحبس الذي هو منى عظيم ويؤيده ان الظاهر ان انتصاف
المظلوم من الظالم واجب على القادر خصوصا الامام او القرض عدم الحصول الا بالحبس فيجب ولا يبعد ذلك على
الحاكم ليقم لانه نائبه ومن باب الامر بالمعروف ثم قال اذا ثبت هذا فلو امتنع على الالتواء كان فاسقا
لا تقبل شهادته ولا يصح صلوته في اول الوقت بل اذا تضيق ولا يصح شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء
في اول وقتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكاة والخمس وان لم يطالب به الحاكم لان ايجاب القضاء
مطالبون وليقم الحق ليس لمشخص معين يتوقف على الطلب الا ان هو كالتناقل وكلها مما يفهم من
القاموس قال غيره ليقم المطل التسويف بالحق فيفهم من كلامه ان التاخير ادا الدين كبيرة بل ان جميع حقوق
فورية ما لم تكن اتم لا مثل تسليم النفس للقصاص والحدود والاستبراء ممن اداه بعينه ونحوها وما نعله للصحة
ليستلزم
من العبادة المنافية لها في سعة وقتها ودليله ما اشرنا اليه غير مرة مما ثبت في الاصول ان الامر بالشيء
النهي عن ضده الخاص وهو من العبادة مفسدها ولا اعتبار فيها كما يظهر من التامل في دليلها ثم اعلم ان
المديون ولم يتمكن من القضاء او تمكن ولم يطالب ولم يجب الاداء فان خلف ما يقضي عنه فان قضى لم
يقض مع وصيته او لم يخلف شيئا وكان الذي معه عوفا في اباحة وكان من عزمه القضاء لم يأثم ويدل
عليه بعض الروايات المنقولة مثل صحيحة عبد الغفار الجازي وغيره ومعلوم حصول الاثم مع عدم احد
كما لو طولب بالدين الواجب اداؤه بان كان حالا ولا مانع من الاداء ولم يؤد ولا شك في وجوبه عقلا ونقلا
والذي يظهر من كلامهم انه يجب دفع جميع ما يملكه في الدين الا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب
ان كان من اهلها وقوت يوم وليلة ولعياله الظاهر انهم يريدون نفقتهم الواجبة وقد يستثنون بعض
الامور المحتاج اليها غالبا ليقم مثل الكتب العلمية لاهلها وثياب التجمل ونحو ذلك ولعل دليلهم عموم
امكنه وجوب اداء مال الناس عقلا ونقلا مع التمكن ولا يبعد كونه مجمعا عليه بين المسلمين وحتى ينبغي
الدليل على المستثنيات فدار السكنى نقل في الكرة اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها خلافا للعامة والمستند
مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لابد للرجل
من ظل يسكنه وخادم يخدمه ورواية زرارة قال قلت لابي عبد الله اعيذك بالله ان تخرجه من ظل

واسعة ولا يخفى ان الغرض منها من وجوه ولا يضر القول في ابراهيم بن عبد الحميد الذي فيها فانه واقفي ثقة وما روي في الحسن
ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة آلاف
درهم فباع وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال
لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني
فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين ارفعها
فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد ونقل في ... عن علي بن
ابراهيم عن ابيه عن محمد بن ابي عمير عن ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها ايضا ما قد تفهم من فعل محمد بن
ابي عمير ويفهم ايضا كثرة تقواه حيث سئل هذه السؤالات مع عدم الوجوب عليه ثم ما قبل البيع من غير اشعار
منه بكمال الاحتياج الى ثمنه ومع عدم العلم بحصول هذا الثمن منه ثم ان الظ ان المراد بقولهم لا يجوز بيع الدار مثلا
عدم جواز البيع عليه من الحاكم او جبره عليه ويمكن ان لو باع من غير جبر يجوز البيع ويجوز قبض الثمن ومع
فكره بانه انما باع اختيارا جاز قبض الثمن فان امتناع محمد كان للتقوى او لعلمه بانه انما باعه خوفا الطلب
ويمكن ايضا ان لو كان للمحتاج دار في بلد ولا يسكنه بحيث يبعد وان كان دار سكناه فتأمل وايضا لو كان في داره
فضل مستغنى عنها يمكن تكليف بيعها وكذا لو كان له دار غالية بل دار يمكن تحصيل دار اخرى بثمنها اللائق
الذي ينبغي كونها كذلك له وكذا الخادم ويشعر به رواية مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وسئل
عن رجل عليه دين وله نصيب في دار تغل عليه فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو
باع الدار وقضى دينه بقي بلا دار له فقال ان كان باع في داره ما يقضي دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع
داره والا فلا ولكن في السند كلام لانه ليس تاما ويدل على عدم وجوب بيع ضيعة منها معيشته صحيحة بريد
العجلي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء قال لا تبع
ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا ويفهم منها عدم وجوب بيع شيء يعيش به من دار غلة ام لا فتأمل فانها
منافية لقول الاصحاب ظاهرا وكذا رواية عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه فقال ليس عندنا
اليوم شيء ولكن ياتينا خطر ووسمة فيباع ونعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال كيف اعدك وانا لما
لا ارجو ارجى مني لما ارجو فانه يدل على كونه عليه السلام ما كان عنده الا قوت يوم وليلة مع ان الظ انه ع ذو
ولعل قال فيباع وهو لغيره يجوز التأخير وبالجملة يفهم من هذه وامثالها ان الامر ليس بهذه الكثرة
التي ذكرها الاصحاب وضيقوا مع انه ليس لهم في ذلك على ما رايت نص خاص صريح ولا ظاهر ولكنهم اعرف والاحتياط
معهم ويمكن حملها على عدم الطلب والتضييق ورؤيته في الادلة انه قال لايتام فقد لا يكون لهم ولي طلب فيعطي
وينفق عليهم ما يحتاجون اليه بالتدريج فتأمل وليس ببعيد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما دون قوت
اكثر من يوم وليلة والذي يدل على استثناء الخادم فكانه الاجماع المستند الى حسنة الحلبي المتقدمة واما
على غيرهما فما رايت الى الان رواية فيها انه ذكرها الاصحاب وقد يستدلون بالعقود والحاجة ونفي الحرج وذلك غير
واضح مع كلفه فان قوت اكثر من يوم وليلة حرج فبعد ثبوت وجوب اداء الدين مهما امكن اشكل استثناء
هذه الامور الا ان ذلك لا دليل عليه نصا خاصا فيمكن وجوب ما هو كالعادة في الاداء وبيع ما هو كالعادة

في الاداء

في الاداء وبيع ما هو كذلك وغير المحتاج عادة او كذا تكليفه بالبيع بالنقص من القيمة ولكن اشكل القول به لعدم ظهور
القايل وبالجملة الذي يفهم منها ليس الامر على هذا الضيق ولا يجوز التوسعة الذي ذكرها الاصحاب الا ان يجب القايل
غيره بل الذي يفهم من سكوتهم عدم الخلاف من العامة ولا من الخاصة في ذلك فيكون اجماعيا فينبغي الوقوف هنا
وبيع ما زاد على المحتاج اليه من المستثنيات البيت غير السكنى بل بعضه المستغنى عنه وكذا الخادم والفرس وكذا بيعهما
اذا كانا نفيسين يؤدي بعض الثمن بالدين ويشتري ادون ان امكن وان منع ذلك ليظهر في بعض الكتب
مثل كرة لعموم دليل المنع وهو في الدار والخادم له اصل ما مضى لا غير فتأمل وجوز قضاء الدين لو باع مثل هذا الثوب
والفرس والعبد ويقبض ثمنه كما لو باع الدار الواحدة باختياره كما قلناه قال قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن ره
يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها
دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه ولعله
في الفقيه وهذا مؤيد لما قلناه من بيع الدار والخادم وان منعه في كرة والظ ان محمد بن الحسن ابن الوليد قيل انه
ثقة وشيخ الصدوق ويبعد نقله رواية مرسلة في هذا الكتاب مع عدم العمل بها فكانه عمل بها فتأمل ه اذا ضمن احد
من الميت دينه تبرأ ذمته ولا اثم عليه الظ سواء كان قبل الموت او بعده ودليله ان الضمان ناقل فهو بمنزلة
الاداء بالمال ويؤيده الروايات مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه
ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو
ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه تدل على وقوع الضمان من غير الصيغة التي ذكروها وهما يدلان على ان
الضمان ناقل كما قاله الاصحاب خلافا للعامة وسيجيء و الكفن مقدم على الدين كانه لا خلاف عندهم في ذلك
والمستند مثل صحيحة زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك
الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وفيها دلالة على صرف المال بعد بذل الكفن في الدين
وثواب تكفين الميت ولهذا روي ان من كفن ميتا فكانه كساه مدة حيوته ويدل على تقديم الكفن ثم الدين
ثم الوصية ثم الارث كما هو مدلول الرواية فتأمل ز قال في كرة لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته عند
علمائنا اجمع ومستندهم آية الانظار وكذا رواية غياث عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يحبس في الدين فاذا تبين
اعساره خلى سبيله ح لو استدانت المرأة لوجه دين عليه فهو واجب عليه كما افتاه ان لم تستدن ومستندهم
قول الباقر عليه السلام قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غايب فقال يقضي عنها ما استدانت بالمعروف
ط يقضي الحاكم دين الغائب اذا ثبت عنده مع المطالبة المستحقة وهو مما لا خلاف فيه على الظ كما انه يحكم عليه ويعطى
ماله المدعي وكذا نفقة زوجته واقاربه وغير ذلك ويؤيد الاول رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا
قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا وكانه يريد بالكفلاء الضمناء لعدم
فائدة الكفيل لو كان المدعي معسرا وهو ظ فتأمل ى قال لا يصح للضامن بيع الدين الا بعد القبض ويدل عليه رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل يكون له مال على رجل فيتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول

لهو عن الصفا بيه فقال لا يبيع حتى يقبضه منه وما عرفت الاجماع هنا فالرواية ضعيفة وعموم الشريعة تدل على
جوازه ويجوز ا يجوز القرض في بلد مع شرط ان لا يقبضه في بلد آخر وادعى عليه في كره الاجماع وعموم الادلة تقويه
وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط
ذلك قال لا باس وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عن رجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث
به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا هذا ظ انما البحث في انه هل يلزم ذلك ام لا
لم ان يطلب ايضا بلفظ كلامهم في عدم لزوم القرض وان القرض جائز وانما الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى
ادلة لزوم الشرط وعلى هو كذا انفى الضرر او اذا فرض اذ قد يعسر او يكون قليلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط
ذلك من الضرر واما العكس فالظ انه ليس بلازم بل كان للمقرض دفع ذلك ويجب القبول تامل في الفرق ب
قد مر استحباب حسن القضاء والاقتضاء والمسامحة ويؤيده ما روي عن العامة في كره خياركم احسنكم قضاء ومن
طريق الخاصة ما رواه في الفقيه عن النبي ليس من غريم يطلع من عند صاحبه غضبان وهو عليه الا كتب الله عز وجل له بكل يوم
يحبسه او ليلة ظلما ج يجوز في القرض اشتراط امر سائغ مثل رهن وغيره قال في كره القرض عقد قابل للشروط السائغة
فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه مالا صح ويلزم ما شرط بل هو وعد وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه منه غيره
وكذا لو اقرض بشرط ان يقرضه او يقدمه التامل فيه والاصل العدم ويؤيد التامل في الهبة الا ان يريد مع العطا
دينه الحال يجب القبول وان كان بعضه وسلم هو ذلك جميعه مرة واحدة ولا يجب قبل الاجل وفي الوجوب
تامل وان كان الاولى خلاف ذلك يد الظ انه يجوز المقاصة مع تعذر الاستيفاء بشرط عدم احلافه بالحلف
المسقط وكذا يحتمل حلفه من غير الاحلاف والظ انه لا يشترط اذن الحاكم ولا عدم امكان الاثبات عنده لاحتمال
الاحتياج الى اليمين الذي هو مكروه او قد يحتاج البينة مع عموم الادلة وهي عدم المنع وصحيح داود بن زربي
قال قلت لابي الحسن اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذ واخذ منك ولا تزد عليه
وصحيحة ابي بكر الحضرمي قال قلت لابي عبد الله رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك
للرجل الذي ذهب بماله مال قبله ايأخذه منه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام
يقول اللهم اني آخذه مكان ما اخذ مني واني لم آخذه ما اخذته خيانة ولا ظلما لعل قول هذا يستحب لعدمه في الرواية
الاولى ويفهم من الفقيه اشتراط جواز الاخذ به حيث قال فجائز ان ياخذ منه حقه بعد ان يقول ما امر به
قد ذكرته وفي صحتها الى تامل لاني ما رأيت توثيق داود في كتاب النجاشي الذي صحح وعليه خط ابن طاوس ره
غالبا ولكن نقل العلامة وابن داود في كتابه عنه توثيقه فلعل في غير الكتاب او يكون في النسخة غلطا ابو بكر الحضرمي
غير منصوص على توثيقه في الجملة بل مدح في الجملة ولكن نقل ابن داود في حكى توثيقه عن كش وفيه تامل
نقل في بابه وكذا العلامة مع ما نقل عنه وليس عادة كش التوثيق بل النقل فقط الا انه موافقا لما ذكره الا
من غير ذكر الخلاف مع تصريحهم بصحة خبر هما فتأمل ولكن الظ عدم جوازه اذا كان امانة ووديعة ويدل عليه الوديعة
في الآية والاخبار على اداء الامانة عموما ويدل بخصوصه صحيحة معاوية بن عمار عن ابي عبد الله قال قلت له الرجل
يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الى ان آخذ مالي عنده قال لا هذه خيانة وصحيحة سليمان بن خالد قال
سألت ابا عبد الله عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال اآخذه لمكان مالي الذي

اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع هو قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه قال في الفقيه وفي خبر آخر
ان استحلفه على ما اخذ منه فجائز له ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وهذا ليس ليشعر بلزوم هذه الكلمة فتأمل ثم يجمع بين
الاخبار بانه اذا كان الحلف فلا يجوز الاخذ من ماله مقاصة لسقوط الحق به للاخبار وكذا اذا كان امانة واما اذا
كان غيرهما فيجوز فلا منافاة وذلك غير بعيد فتأمل قوله المقصد الثاني في الرهن وفيه مطلبان الاول العقد
الايجاب كرهنت او هو وثيقة عندك وشبهه والقبول كقبلت وتكفي الاشارة الدالة على الرضا مع العجز عن النطق
اي في بيان عقد الرهن بقرينة الثاني في الاحكام وهو الايجاب والقبول ترك تعريفه لظهوره او لفهمه
من قوله الايجاب او فانه قد يطلق على العقد الذي شرع لاخذ نائب مناب المال كما في كره بقوله عقد شرع
للاستيثاق على الدين كان في لفظ للدين اشارة الى عدم شرع الرهن للاعيان المضمونة او التدارك كما هو مذهب
البعض او يؤل كلها الى الدين او اراد بالدين ما يعم وقد يطلق على ما يرهن وهو الذي اشار اليه في يع فهو وثيقة
لدين المرتهن واراد بالمدين الذي ياخذ المال وثيقته فلا يبعد في الدين والعين الذي تقدم فلا نقض والوثيقة
تطلق على المذكر والمؤنث كما قال في كره وغيره ما تقول في الصيغة هذا وثيقة عندك ويراد به ما يوثق به مطلقا
من غير نظر الى التانيث والتذكير فاستويا فيه بحسب الاستعمال فخرج عن كونها للتانيث كما قال في مجمع
البيان ونحوها فيقصد العموم فكانه قال الجاري من احد فذكر الفعل ويحتمل كونها للنقل كما قال
في يع والامر في ذلك هين ولكن الظ انه لا بد من الايجاب والقبول باللفظ العربي بل بالماضي كما قالوا
وتقديم الايجاب في العقود اللازمة مثل البيع لانه المتبادر من قوله عقد الرهن ولعل دليله ان الاصل عدم الانعقاد
وترتب احكام الرهن الا ما ثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه وما ثبت كونه رهنا الا مع المذكورات ولا دليل
على غير ذلك وفيه تامل يعلم مما ذكرناه في العقد اللازم مثل البيع والجائز ايضا كالقرض مثل صدق الرهن المجوز بالكتاب
والسنة والاجماع على غير العربي وغير الماضي والمقارن بل ما يدل على رضا الطرفين بالرهن سواء كان لفظا او كتابة
او اشارة معاطاة او غيرها الذي تقدم من تفسير اللفظ وبه استدل في كره على اشتراط الايجاب حيث قال الاصل
في ذلك انه لا بد من الرضا وذلك امر قلبي مخفي عنا ولا بد من الفهم وهو اللفظ مع ان الاصل عدم اشتراط
شيء آخر ويؤيده انه ليس هنا ملازم من طرف المرتهن فلا يبعد عدم اشتراط ما اشترط في العقد اللازم مع ما عرفت
فيه فقد ذكر ره قال في كره الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب المذكور في البيع آت هنا والنظر
انه هنا اولى وايضا قسمه الى قسمين الاول الرهن ابتداء من غير كونه شرطا في عقد لازم بان يقول الراهن رهنت
هذا عندك على الدين الذي لك فيقول المرتهن قبلت والثاني ما اشترط فيه مثل ان يقول بعتك هذا الشيء بشرط
ان ترهنني عبدك فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني دارك على
المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد من الايجاب والقبول عند من لم يشترطهما ولم يكتف
بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية لا يكفي ذلك بل لا بد ان يقول البايع
بعد ذلك قبلت وكذا المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى الايجاب وهو المفرح غير كاف
وقال الاخر الشرط من البايع والمرأة تقوم مقام الايجاب ولم يرجح شيئا وهذا يدل على انه غير جازم في الاشتراط
واحتمل الاكتفاء في القسم الثاني بالايجاب مع انه بعيد لما مر من التامل في قوله الشرط فانه يدل على ان لا يقع البيع

ولذا وقع الاعتداد بالرهن متاخرا ولانه يلزم ان يرهن على الثمن قبل تمام الشرا ولو ورد بتحقق الشرا قبل الرهن
وقد عرفت المعاطاة في البيع فيجيئ هنا الفتوى بل بالطريق الاولى فيحتمل الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب والقبول وعلى
تقديره عدم اشتراط العربية والمقارنة وقد يفهم من يع الاكتفاء في القبول بغير اللفظ وهو يشعر بالمسامحة
فيه قبل الوجه في ذلك كونه جايزا من طرف المرتهن ويؤيده ما قال في كره وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي
الاقرب العدم ولكن قال لا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به لانه
اراد ما يدل على انشاء الرهن ومع ما يفهم منه تحقق قصد معنى الرهن في قلبه لا الماضي المصطلح لانه قال قبله قد
بينا انه لا بد في الرهن من ايجاب وقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك
او ما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما
بلفظ الماضي اه وهو كالتصريح فيما قلناه او انه اراد انه اتى بالفعل ولا بد من الماضي ولا يجزي الامر والمستقبل
لا المستقبل فقط كما قال في يع وهو بعيد ليقم لنفي الاعتداد عنه بقوله وانا اقبل فانه جملة اسمية فالظ
الاول ويظهر ان الاستيجاب اذا فهم منه الرضا بالقبول بحيث يكون شيء ظاهر في انه جازم بالرضا والقبول كان
مطلقا ولكن قال في كره وكذا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالته من الجزم بالرضا ويمكن حمله على ما قلناه
لقوله لعدم اه ولهذا يصح بالكتابة والاشارة من غير الفصيح وينبغي الاكتفاء بها مع القدرة ليقم المترو لما
فهم من كلامهم ان الغرض الفهم لا اللفظ ولا ينبغي صحتها مع العجز ليقم لعدم اللفظ المشروط الا مع تعذر النيابة
فالاشتراط بالعجز كما يفهم من كلامهم وغيره مثل التذكرة غير واضح كما مر في البيع ليقم قال في كره ولا يكفي الاشارة ولا
الكتابة الا مع العجز فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة
على الرضا وينبغي ان يقول من الدالة اذ قد تكون الكتابة مع امر اخر عن الاشارة الا على الرضا وانه يكفي
كالاشارة المجردة عن الكتابة لشرط الفهم والدلالة نعم مجرد الكتابة والاشارة اذا احتمل غير الرضا لا يكفي كالالفاظ
فلا فرق بين الالفاظ والاشارات والكتابات مع الافهام والدلالة فتكفي وبدونها لا تكفي الا ان علم الدلالة مع
الكتابة والاشارة اكثر من اللفظ والصريح فتم واما الذي يدل على جواز الرهن فهو الكتاب والسنة والاجماع
الكتاب فمثل قوله تعالى فرهان مقبوضة ويمكن جعله تحت نحو اوفوا بالعقود ليقم واما السنة الدالة على جوازه
من طرق العامة والخاصة فكثيرة قال في كره مثل نقل البعض مثل رواية ابي حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في
بيع النسية قال لا باس هكذا في اول الرهن في يب وقال اخر الباب عن ابي جعفر ع قال اه فالخبر صحيح والاخبار
فذلك كثيرة لا تحصى واما الاجماع فقال فيها وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس بواجب
اجماعا **قوله** ولا يفتقر الى القبض على راى الظاهر منه ومن شرحه ومن غيره وشرحه وس ان الخلاف في صحة
العقد وانعقاده من دون القبض فقيل لا ينعقد ولا يصح الا به وقيل يصح وينعقد ولكن ظ كره ان الخلاف
في اللزوم وعدمه فقيل يلزم من جانب الراهن بمجرد العقد وانه كاف في ترتب جميع اثره عليه وهو اختياره
في كره وقد صرح به فيها مرارا لمتعدده وقيل لا يلزم قال في كره اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم
الرهن ام لا على قولين اه ثم قال ليقم لو مات قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظ عند من لم يعتبر القبض واما من
اعتبره فقد اختلفوا ونقل القولين عن الشافعي وكذا في الجنون وليقم قال في كره الدليل لانه عقد جائز يجوز

صحته

صحته وليقم قال ان تصرف الراهن قبل القبض بهبة او بيع او عتق ونحوها يبطل ما قلناه من لزوم الرهن بمجرد العقد
يكون لكن ثمرة موقوفة وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا من الرهن وبالجملة وهو ظ في كره في مواضع
ولكن يقتضي الادلة وعبارات الاصحاب كغيرها مثل يع وغيره كون او جن او اغمي عليه او رجع بطل وفي ظ اذا
جن الراهن او اغمي عليه او رجع قبل القبض قبض المرتهن ان الكلام اوجب القبض وهذا يشعر بان القبض ليس بشرط
انتهى وقال في شرح المتن هذا قول الشيخ في ف وموضع من ط الى قوله مذهب الشيخ في يه وموضع من ط
الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب المفيد اه وهذا كالصريح في الصحة لا اللزوم وقال بعد التذكرة
في يع وبعض ونقل منها ما يدل عليه ويمكن ان يؤول كلام كره بحيث ينطبق على غيره بان يكون المراد باللزوم الصحة
لكنه بعيد من جهة اللفظ وترتب احكامه عليه ويكون القول بالصحة وعدم اشتراط القبض بوجه ما
في الصحة او اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها في س ثلثة اقوال مثل ما قلناه هنا كما قال في يع
بل تقدير الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة ليقم في اللزوم وعدمه فالظ انه ليس كذلك
ولهذا في عد وغيره لو مات الواهب بطلت الهبة فيهذا يحصل الجمع بين كلام القوم هذا فالدليل الاشتراط
ان الاصل حصول ما يقتضي منع الراهن عن التصرف في ماله وخرج منه بعد القبض بالاجماع وبقي الباقي
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة اشترط في الرهن القبض فلا يصح بدونه ورواية محمد بن
قيس عن ابي عبد الله ع قال لا رهن الا مقبوضة وقد نقل هذه في كره وح يع عن العامة وفي يب وغيره مثل الكافي
ان يقال الاصل لا يبقى عند الدليل وان دلالة الاية غير ظاهرة لكونها بالمفهوم ولكونها للارشاد بالاتفاق
كالقيود ليقم لذلك الا ترى ان السفر غير شرط بالاتفاق وكذا عدم وجدان الكاتب فيكون القبض كذلك
فلا يدل على اللزوم والوجوب في القبض كاصله فان الرهن غير واجب بالاجماع المنقول في كره والارشاد
يقتضي تمام التوثيق وهو انما يحصل بالقبض لنا وهو كونه بيد المرتهن وفي نفي قد فالظ حمل الاية
عليه ليقم الغرض ان بمجرد القبض ثم الرفع الى المالك لا يتم بل وجوده وعدمه سواء وقيل معلوم عدم اشتراط
ذلك بالاجماع كما يحكى في يع الا ان الذي يظهر من كره في مسئلة منع المرتهن من التصرف ان القايل بالاشتراط
يقول به فتامل استدل المص وغيره بها على عدم الاشتراط فان القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه والا
يلزم اللغو ولا يحسن ودفع بان اللغوية لا يناسب وصفه بالقبض الا ان يكون بمعنى المرهون ولا بان الصفة
قد تكون للكشف كما قال في جع يع كما في التجارة عن تراض لان الاصل في الوصف عدم كونه كاشفا وكونه
كاشفا هو الظ الين كونه تراض ليس كذلك اذ يتحقق بغيره ليقم التجاوز لانه منقول في عن الحسن بن محمد بن
سماعة بغير واسطة ومعلوم وجودها بينه وبين الشيخ مع عدم ظهورها وكونه واهيا ولا يفيد
الاشتراط في محمد بن قيس كما قيل لانه قد تحققت كونه البجلي الثقة كما مر غير مرة فتذكر ويمكن تاويله ليقم
بمثل تاويل الاية وغيره ويدل على عدم الاشتراط القبض صدق الرهن وتحقق معه فيدخل تحت نحو
اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك ويدل عليه ليقم الاخبار الكثيرة جدا بحيث لا تعد ولا
تحصى الدالة على جواز الرهن كما ادعاه في كره والمسئلة على احكام الرهن مثل جوازه مع النسية كما تقدم وجواز
التصرف في الرهن وعدمه بالاذن والاخبار الصحيحة في جواز الرهن والضمان على المرتهن وعلى حكم الاختلاف

في الزيادة والنقصان وجواز البيع لو فقد صاحبه وحفظه له على تقدير الزيادة والاختلاف بينهما في كونه رهنا او وديعة
وغير ذلك من غير تقييد برهن مقبوض بل ذكر احكامه التي تترتب على المقبوض على محض الرهن من غير ذكر القبض وعلى
ولو كان شرطا لما كان ينبغي ذلك بل يجب التفصيل لئلا يحصل الاغراء ولهذا قالوا ترك التفصيل في مثل ذلك دليل
العموم وبالجملة صدق العقد مع الاصل وعدم ظهور مانع بل يجب ابطال ما نفته الا انه والخبر مؤيدا لما ذكرناه
من الاعتبار دليل على عدم الاشتراط فقول شارح المتن وليس الاستدلال بمفهوم الاية بل بالاصل وذكر
الاية لانها دلت على جواز المقبوض فبقي الباقي في تحته ولان حفظ المال واجب فكذا ما يتوقف عليه غير واضح
لما مر ولان الوجوب هنا غير   ولهذا لا يجب اخذ الرهن فكيف القبض وقد يكون محض العقد كافيا
ويلزم به مثل البيع وغيره فتأمل ثم ان ظاهر بعض الادلة المتقدمة مثل اوفوا والمسلمون للزوم ولهذا ادعوا
ان الاصل في العقود اللزوم وقد مر في بحث البيع فاذا ثبت الصحة ثبت اللزوم وجعل المص في كرة الادلة على
اللزوم فعلى هذا القول لا يجب على الراهن الاقباض لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد فلا يشكل لو شرط في عقد
لازم ولا يجب عليه حينئذ التسليم والاقباض بل انما يجب عليه ايقاع عقد الرهن وعدم الخروج من مقتضاه الا ان
يتوقع بالقبض او يدل عليه قرينة واما على القول بالاشتراط في الصحة فالظ انه لا بد من الاقباض ثم عدم الخروج عن
مقتضاه واما على القول بانه شرط اللزوم دون الصحة فيشكل الا انه حصل الشرط بمجرد العقد فلا يكلف بالاقباض
بل لو رجع لكان له ذلك لعدم اشتراط اللزوم عليه بل بمحض العقد وقد فعل والظ انه وان لم يلزم الاقباض الا
بالقرينة لا يكون له الرجوع هنا لانه معلوم ان القصد بالرهن ليس ايقاع الصيغة فقط بل الاستيثاق واستيفاء
الحق على تقدير عدم حصوله وذلك انما يتم لو لم يرجع فكان اشتراطه في العقد اللازم ما قد يحط على ان المراد رهن
لازم فلا يحتاج الى قرينة اخرى وان كان ثم كونه لازما او مقبوضا اوضح واولى فلا اشكال مع ان الظ الا ان
عدم التكليف بالاقباض الا مع ما يدل عليه او على القول بانه شرط للصحة فتأمل واستشكل في عد في حالة البناء بالاقباض
ونظهر مما ومن شرحه ان اللزوم لا كلام فيه انما الكلام في الاقباض كما قلناه فيتحقق اللزوم بالفصل والقبول
ولا يحصى اسبابه في القبض الا ان يقال انه على القول بعدم الاشتراط كما هو ظاهرهما لكن يضعف الاشكال في
انفائدة للرهن الاستيثاق بعدم تصرف المالك بالبيع وغيره فيه وقد حصل وان لم يكن في قبضه وما شرط عليه
الا الرهن اللازم وقد فعل وما يجب عليه غيره وبالجملة ليس الاشكال الا على مذهب الصحة بدون اللزوم ويمكن دفع لنفع
كما مر وما اشبه هنا بما اذا نذر امرا جايزا مثل التدبير او الوصية ثم قيل فهل يجوز الرجوع ام لا فتأمل والظ ان المراد بالشرط
هذا الامر الذي لا بد منه لحصول المشروط لا الخارج المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله وهو اطلاق شايع خصوصا
عند الفقهاء في مثل هذا الباب ثم ان الظ في ان القبض يشترط فيه اذن المالك ان قلنا بلزومه ومن يخبض كذلك الا
ان يستحق القبض بوجه من الوجوه الشرعية الملازمة عليه من غير اشتراط اذنه فاما ان قلنا بعدم الصحة الا بالقبض
فان لزم الرهن الشرعي بوجه بوجه شرعي لازم مثل ان شرط في عقد لازم او نذر وشبهه فالظ عدم الاشتراط
لانه لازم عليه شرعا من غير توقف على امر اخر فيجب عليه التسليم فلا يبعد الاخذ من غير اذنه للزوم عليه وعدم
جواز الامتناع فلا اثر للاذن اذ ليس له المنع ان احتاج الى التصرف في ماله يحتاج الى الاذن ان لم يكن يمكن
الامتناع لعموم عدم التصرف في مال الغير الا بطيب النفس منه وله نظاير فتأمل وان لم يلزم فالظ ان لا كلام في اشتراط

الاذن

الاذن قال في س ويتفرع عليه فروع الى قوله الثالث لا بد فيه من اذن الراهن لانه من تمام العقد فلو قبض من غير
اذنه الغي الضمير في عليه راجع الى القول باشتراط القبض وفي فيه الى القبض والظ من هذه العبارة ان القبض شرط والاذن
شرط فيه مطلقا فتأمل وفي يع وهل القبض شرط قيل لا وقيل نعم وهو الاصح ولو قبضه من غير اذن الراهن لم
ينعقد ومذهبه ان كان عدم الاشتراط في الصحة بل في اللزوم فقط كما فهمه الشارح فالاذن هنا لا بد منه ولكن قوله لم
غير موافق لمذهبه الا ان يريد عدم اللزوم او عدم انعقاد القبض والظ ان مذهبه هو الاشتراط للصحة لا اللزوم
فالاذن غير معلوم وكذا علاء الانعقاد فتأمل وحمله الشارح بتكلف على اللزوم وهو غير لازم فتأمل قوله وهو لازم
من جهة الراهن خاصة   لما كان مقتضى العقد اللزوم من الطرفين الا انه لما كان الرهن لمصلحة المرتهن فكان
من جهته جايزا ولان ما من جهة الراهن ليحصل له ما يب منه الا الوثيقة ودليله الاجماع المستند الى ذلك قال
في كرة وهو عقد لازم من طرف الراهن جايز من طرف المرتهن اجماعا فليس للراهن فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه
قوله ويشترط كونه عينا مملوكة يمكن قبضه ويصح بيعه فلا ينعقد رهن الدين ولا المنفعة ولا ما لا يصح تملكه
وان وضع كمسلم الخمر على يد ذمي ولا الطير في الهواء ولا الوقف   يريد بيان باقي احكام الرهن وهو انه يعتبر في الاول
المبيعة وقد مرت الثاني الرهن الذي هو الوثيقة اشتراط كونه عينا من الاعيان المنفعة فلا يصح رهن ما في
الذمة من الديون ولا من المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد دليل الاخير ظ وهو انه ليس شيئا موجودا
يمكن استيفاء شيء في وقت وهكذا لا يمكن بيعه واخذ الحق منه عند اداء ودليل الاول ان قيل باشتراط
القبض فالحكم واما الدليل عليه غير واضح والاصل والعمومات يقتضي الجواز وقد صرحوا ببيعه وعدم اشتراط
القبض على انه قد يقال بامكان القبض في الجملة لانه يجوز بيعه كما مر فيجوز قبضه ويكفي القبض فرد
من افراد ما يصدق عليه ولا يجب كون المقبوض قبله مشخصا وهو ظ وكونه ايضا مملوكة سواء كان ملكا للراهن او
لغيره باذنه فلا يصح وهو ما لا يملكه الراهن وغيره مما ذكر اذا كان الراهن مسلما وان كان المرتهن ذميا
او وضعت على يد ذمي وجهه واضح وكذا وجه كونه مما يمكن ويجوز قبضه لها فلا يصح رهن الطيور
المملوكة الغير المعتادة للعود في الهواء والسموك المملوكة في البحر وكذا المصحف مع اسلامه وان كان الراهن كافرا
او وضع على يد ذمي وان كان اخذ ثمنه جايزا بعد بيعه فتأمل في جواز رهن المصحف والعبد المسلم عند
الكافر تأمل والاصل وعموم ادلة الرهن اذا لم يسلم اليه يقتضي الجواز ويمكن ان يقال لا سبيل هنا على استيفاء
فان لم يحصل حقه ببيعه المالك او وكيله فيعطي مال المرتهن ونفي السبيل ولزوم تسلط الكافر على المصحف الذي
ينافي تعظيم كتاب الله العزيز الواجب يدل على المنع ويؤيده القول بعدم جواز البيع عليه ولعل الاول اظهر
كما قال به المص بعيد هذا فتأمل ويشترط ايضا كونه قابلا للبيع فلا يصح رهن الوقف والحر وان كان متحدا التحليل
وقيل بظهوره بحل ولو بعلاج بان يطرح فيه خل او عصير او غير ذلك من الاعيان سواء كان مايعا او جامدا
بالقصد وغيره بشرط ان يكون طاهرا وهو المفهوم من كرة مع عدم نقله الخلاف الا عن الشافعي فانه قال لا يطهر
ان كان سبب التحليل ما يطرح فيه معللا بان سبب النجاسة والتحريم هو الخمرية وقد زال فيزول
المعلول بزوال علته وقد استدلال الشافعي بان ما وقع فيه ينجس ولا يطهر بعد الانقلاب وسبب الخمرية ولا
يمكن القول بطهارة المطروح فيه من نجاسة ما فيه مع كونه مايعا بان المطروح فيه كالانية وهذا مشكل على تقدير نجاسة

نحو وعدم دليل خاص على طهارته مع طرح شيء فيه من اجماع وخبر صحيح صريح فان كان والا فالظ قول الشافعي قد
مر في بحث الطهارة وسيجيء ايضا وقال في كرة ايضا لو طرح على الخل وكان العصير غالبا ينبغي الخل فيه عند استاد
اذا انقلب خلا لزوال المقتضي النجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل ولو
منع العصير من اشتداد فلا باس به وبه قال الشافعية وفي الاول تامل الا ان يكون منصوصا او مجمعا عليه
ولبناء على الظ والثاني جيد حتى ولا ارض الخراجية ايضا وهي التي فتحت عنوة او اسلم اهلها عليها بان تكون الارض
مملوكة يتصرفون فيها ويعطون الخراج الى الامام ويصرفه في مصالح المسلمين فانه اجرة ارضهم ظ اذا كانت
منفردة بالبناء والغرس فانها ملك للمسلمين قاطبة وليس للراهن منها حصة معينة بل له الاستيفاء بامرها
من جهة المصالح او بالارض باذن الناظر ولا يمكن بيعها واما اذا كانت فيها الابنية والاغراس فظ جواز
رهنها بعينها ان لم تكن من اجزاء تلك الارض وتوابعها واما اذا كانت منها او رهنها معها فالظ عدم صحة
الرهن فيها والابنية منها واما فيمكن اذا امكن بيعهما قال في كرة لا يصح بيع رهن ارض الخراج الى قوله وان كان
فيها بناء او غرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان غيرها جاز رهنه وهو والغرس ان
افرد والبناء بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض واما البناء والغرس فمبني على القولين في
تفريق الصفقة فان قلنا لا يفرق صح في الجائز منه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فلا يجيء وان
قلنا لا يفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العرض في الجائز منه صح هنا لما يجيء لانه لا غرض فيه اه ويوجد في
كثير من العبارات يجوز بيعها تبعا للاثار من بناء او غرس ويجوز رهنها كذا قاله في قع مع منعه في لق
وفيه تامل واضح فانه كيف يبيعه ما لا يجوز بيعه ورهنه بسبب جواز ما يجوز فيها ذلك الا ان يقوم
عليه دليل وحجة وليس على الظ سوى جواز التصرف وبيع الاثر ورهنه ولعل عندهم دليلا وما رايناه وقد
تحث عن ذلك فتذكر والظ انه لا يجوز اخراجها من ذلك بوجه الا جعلها مسجدا كما جوزه في س وغيره ولعل
وجهه انه مصلحة من المسلمين موبدا مجمو مراد الله جواز المسجد والتوقيف في بنائه من غير قيل وفعل الناس في زمانهم
من غير اذن سابق وبعدهم الى الان من غير انكار من العلماء والفضلاء ذلك لعله لا يشترط هنا ملكية لجاعل
مسجد القبلة او يقال انه يصير قبله ملكا ثم يصير مسجدا كما قيل مثل في العبد للامور يعتقد ويؤيده انه يجوز
جعل الامام مثلا اياه مسجدا وليس يملك له ويجوز بانه ايضا من غير تملك وقد مر البحث في ذلك فتذكر قوله
ورهن المدبر ابطال التدبير الظ انه لا نزاع في جواز ابطال التدبير ثم الرهن لانه جائز عند الاصحاب والظ ايضا عدم
جواز خدمته ورهنها لانه من المنافع وقد اشترط العين وان وجد رواية دالة على جواز بيع خدمته وقد عمل
بها الشيخ ولو قيل به فلا يستلزم القول بجواز رهنها اذ ليس ما يجوز بيعه يجوز رهنه نعم العكس صادق واما
رهنه في حال التدبير هل يصح ام لا وعلى تقدير الصحة هل يبطل التدبير ام لا ففيه البحث وظ المتن هنا وكرة الصحة مع
البطلان وفيه تامل اذ الظ الصحة لعموم ادلة الرهن وجواز التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن
منافاة فالظ بقاؤه موقوفا فان بيع في الدين بطل تدبيره وان لم يبع يبقى مدبرا ويؤيده انه لو كان بينهما منافاة
لزم عدم صحة الرهن لوجود التدبير قبله وعلى تقدير بطلان التدبير بالرهن انما يبطل بعد اتمام الرهن وصحته هنا
غير معلوم الصحة لوروده العقد الى المدبر الذي لا يجتمع رهنه مع تدبيره ولهذا بعينه قيل تقدم صحة بيعه الا بعد ابطال

كتبه

التدبير على ان البطلان بعد اتمام الرهن لم ينفع لو قوع الصيغة على المدبر فالظ الصحة وعدم المنافاة فيبقى مدبرا مرهونا الا
ان يقال يبطل قبل الصيغة كما في العبد المامور بعتقه ولكن هناك قبل ذلك العتق وهو ليس هنا لعدم نص ولا اجماع قوله
ويصح رهن ملكه لو ضمه الى ملك غيره ويقف الاخر على الاجازة دليله قد مر في البيع مع التامل فتذكر وتوجيهه هنا عدم الدليل
على الفضولي في الرهن الا القياس على البيع والشراء وعدم القائل بالفرق وان صح قوله ويصح رهن المسلم العبد المسلم قد مر
دليله فتذكر وانه اكا من فطرة وبجاني هنا او ضط العطف على المسلم اي ويصح رهن العبد الكافر تقدر ليله عموم ادلة الرهن مع عدم
المانع اذ ليس الا الارتداد وليس بمانع اذ قد لا يقتل وان وجب قتله ولم يخرج عن الملك فيباع في الدين وكذا العبد
الجاني بل توجيهه هنا انه قد يعفى عنه فانه جاني بل احسن فيباع في الدين ويمكن جواز تسليم المرتد الى الذمي ويمكن عدم لحرمة
اهل الاسلام قوله وانما يصح على دين ثابت في الذمة على المرتهن بثبت وان وجب سببه كالدية قبل استقرار الجناية
اشارة الى الركن وهو المطلوب عليه واشترط كونه دينا فظاهر عدم جوازه على الاعيان الغير المضمونة مثل الوديعة والعارية
الغير المضمونة والمستاجرة المضمونة مثل ان تكون مغصوبة او مستعارة مضمونة ولا على دراك الثمن او المبيع لا يشعر به
تعريف الرهن المتقدم من حيث قيد بالدين ولعل دليله الاصل وعدم ثبوته الا في المجمع عليه وهي ليست كذلك
وان الرهن لاستيفاء الحق ولا حق في الاولى ولا يمكن استيفاء العين منها وفي الثانية من الرهن اي شيء كان
وفيه تامل اذ عموم ادلة الرهن تدفع الاصل وفي ثبوته حتى للرهن تامل سنذكره مع انه قد يقال الاصل تسلط
الملاك على اموالهم والتصرف فيه باذنه وان الاستيفاء من اخذ العين تلك نفسها او المثل او القيمة ويمكن اعتبار مثل
التعريف ايضا بوجهان كان جائزا لفساد العرف فكان الجواز في الثانية اظهر ولهذا قال في كرة فالاقوى جواز الرهن
عليها اي على الاعيان المضمونة ويفهم منه عدم الخلاف في عدم الصحة على الاولى لعدم الثبوت وعدم حق يستحق استيفاؤه
ويمكن اعتبار الاولى الى الثبوت بان يقصر و يحفظ نفسه ولكن اشتراط الثبوت حال الرهن يبقيه وان كان في تحققه
في جميع الصور التي قالوا ايضا محل التامل كما في العارية المضمونة فانه لا يضمن الا بعد التلف وسيجيء غيره وثمر واما اشتراط
الثبوت حال الرهن اما بالفعل او بالقوة مثل رهن زمن الخيار كما قاله في كرة فكان دليله ان ذلك ثابت اجماعا او
اجماع في غيره الا انك قد عرفت انه لا يحتاج اليه ويكفي شمول عموم ادلة والتسلط ثم لعله الى هذا نظر في كرة حيث قال
اما لو قال رهنه وهان حيه واسمع الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان قال بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا
الثبوت الى قوله فالاقرب الجواز مع قدم التامل ولا يبعد لعموم الادلة وعدم ظهور الا اشتراطهم ذلك وهو
غير ثابت بالدليل في محل النزاع ولهذا نجد تجويزهم في الدرك على الثمن والمبيع وغير ذلك فتم قوله ويصح على مال الكتابة
فان فسخ المشروطة للعجز بطل وجهه ظ شمول الادلة مع وجود الشرائط وكذا دليل بطلانه على تقدير فسخ الكتابة
بل هو اظهر لانه لا مال للسيد ولا معنى كونه رهنا له وما بقي له شيء في ذمة العبد قوله ولا ينعقد على ما لا
يمكن استيفاؤه كالاجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته ويصح في العمل المطلق يعني لا بد ان يكون ما يرهن عليه مما يمكن
استيفاؤه من الرهن فلا يصح الرهن على ما لا يمكن مثل خدمة شخص معين وكتابته وبنائه اذا استاجر ان يعمل ذلك
بنفسه اذ مع تعذر عمله لا يمكن استيفاء ذلك من الرهن بخلاف ما اذا امكن فيصح سواء كان عينا او منفعة
مثل اذا استاجر شخصا على تحصيل كتابة كتاب معلوم باجرة معلومة مطلقا فيثبت في ذمته تحصيل ذلك ويمكن
الرهن عليه تامل وان كان باعتبار ما في الذمة من الاجرة ففي الحقيقة الرهن انما يكون ذلك فيرد عليه انه ح

ينبغي الجواز على العمل العام ليقم وتم فات فيه مثل ما في الاعيان فانه يمكن ان يكون معنى الاستيفاء اعم من ان يكون مثلا
او قيمة **قوله** وان يجعل الرهن على دين رهنا على اخر كما انه لا يشترط فيما لو رهن عليه عدم الرهن فيصح الرهن
على دين اخر بعد ان كان رهنا على دين كانه يجوز الرهن عليه بعد ان كان عليه رهن اخر فان كان على دين ليقم
للمرتهن يجعله صح وان كان لغيره فيحتاج الى اذنه فان اذن فالظم صحته وعلم يبطل الاول خصوصا اذا كان بحيث
يمكن استيفاؤهما منه بل يكون موقوفا ومتاخرا عن الثاني فان بقي بعد استيفاء شيء يكون رهنا على الاول
ليستوفي ذلك منه كذا ذكره في كره مالیس ببعيد ولو ذكر هنا في شرايط الرهن لكان اولى لانه دفع لمذهب
الحنفية انه يشترط في الرهن كونه غير مرهون **قوله** ويشترط في المتعاقدين جواز التصرف وللولي الطفل الرهن وقوله
مع المصلحة معناه اسلاف ماله واقراضه الا مع الغبطة والحاجة فيأخذ الرهن ولو تعذر اقرض من الثقة اشارة الى
الركن وهو كون المتعاقدين جايز التصرف كما هو شرط في ساير العقود وقد تقدم في البيع فيجوز كون العاقد وصيا
او وكيلا او وليا مع المصلحة واليه اشار بقوله وللولي الطفل الرهن له يعني يجوز له ان يستقرض للطفل فيرهن
ماله عليه وان لزم له مال في ذمة شخص ياخذ الرهن عليه مع المصلحة ولكن لا يسلف بالدولة يقرض الا مع الغبطة
بان يحصل له نفع يعتد به مع الامن من التلف او مع الحاجة بان يكون في معرض التلف ولا يمكن ضبطه الا بهذا
الوجه فيسلف ويقرض وياخذ الرهن من الثقة الملي فان بعد الرهن يكتفي بالملاذة والثقة ومع التعذر يسقط
ومع وجودهما يمكن تقديم الثقة ويحتمل الملي ليقم وبالجملة بحسب النظر اولى وظنه والعادة قم فكان الغبطة
مغن عن الحاجة وجمعهما للتوضيح **قوله** ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة له ولغيره ويلزم اي يجوز للمرتهن ان
يشترط ذلك لغيره ومع الشرط يلزم الوكالة بمعنى انه لا يجوز للراهن عزله ولكن للوكيل عزل نفسه خصوصا
اذا كان لنفسه وفيه تامل خصوصا اذا كان البيع وشرط الوكالة مصلحة للراهن ليقم اي كانت لغيره فانه يفوت
الغرض من جعل الوكيل ودليل اللزوم ما تقدم من ادلة لزوم الشرط في العقود اللازمة فلما كان الرهن لازما
من جانب الراهن فقط فكانت الوكالة ليقم من جانبه فقط لانه من جانب المرتهن فله عزل نفسه وكذا
الغير فانه لمصلحته فكانه عقد لنفسه فلا رضي بكونه وكيلا فكانه رضي جعله كنفسه ويؤيده جواز عقد
الوكالة مع ثبوت اللزوم وهذا غير ثابت ويحتمل الدليل لزوم الشرط ومن جهة الوكالة الغير المشروطة ويبقى الباقي
قم **قوله** ووضع الرهن على يد اجنبي يعني يجوز وضع الرهن على يد اجنبي كما يجوز وضعه على يد احدهما او عدم
علم الشرط اذن المرتهن في وضعه على يد الراهن لانه ملكه وتحت يده ولا ينافي تعلق حق الغير به كونه في
سواء في ذلك كون القبض شرطا ام لا اذ المراد بالقبض ما هي في البيع وهو لا يستلزم الدوام وما شرطه احد على الظم ويحتمل
ان يكون عطفا على الوكالة ويجوز يلزم الوكالة **قوله** فلو مات بطلت الوكالة دون الرهن اي لو مات الراهن او الوكيل
في بيع الرهن فالذي حاصله يبطل الوكالة كما تبطل بموت الموكل والوكيل في غير الراهن على ما قد تقرر عندهم ويبقى
ولا يبطل الرهن بل ينتقل حق الرهانة الى ورثة المرتهن كما كان له **قوله** ولو مات المرتهن لم تنتقل الوكالة الى الوارث
الا مع الشرط ذكر بعد امكان فهمه مما سبق لدفع انتقال الوكالة الى الورثة بدون الشرط وانتقالها معه علم عدم
انتقالها واضح ويمكن الانتقال مع الشرط اذ الظم عدم المانع منه وكونه مشروعا قم **قوله** يقدم استيفاء
دين الرهن منه وان كان المديون ميتا او قصرت امواله فان فضل شيء صرف في الديون ودين المرتهن على

الراهن

الراهن كغيره ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالباقي يعني من احكام الرهن وفوائده ان الدين الذي عليه الرهن مقدم على
ساير الديون في استيفائه من الرهن سواء كان صاحبه حيا او ميتا وفي ماله وفاء لديونه ام لا فيؤخذ مقداره من
الرهن وان وسع وان بقي شيء فهو لساير الغرماء ان كان له دين والا فللورثة او الحي نفسه وان لم يسع فصاحبه مثل
ساير الديون وهو كغيره مع الغرماء في الحاصل والدليل على تقديمه على ساير الغرماء فالظم انه اجماع في الحي والميت المشهور
كون ذلك من خصايص الرهن فان الدين المتعلق بالرهن لا محالة تعلق الاستيفاء وان ذلك من فوايده التي شرع لها
انه على تقدير كونه ميتا خصوصا من ديونه ليقم وان خالف فيه البعض واليه اشار بقوله ولو كان المديون ميتا اه
ودليله انه استحق الاستيفاء من الرهن قبل تعلق ساير الديون بالاموال والتركة فلا يشاركه احد ودليل المشترك
ان المال بعد الموت اما ان يصير للغرماء او يتعلق به الديون ولكل دين والغرض عدم الكفاية فيجب القسمة بالحصص وبؤيده
الاخبار مثل مكاتبة سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن في رجل مات وعليه دين لم يخلف شيئا
الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وساير الديون فيه شركاء فكتب جميع
الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص وقريب منه رواية عبد الله بن الحكم عنه وكلاهما صحيح
ولكن سندها غير صحيح فيما ني ما وجدت حديثا يدل على المشهور الا انه مشهور بل فلا ينكر الخلاف وجبرا
عن قوة ثم انه قد يحتاج التامل في اختصاص المرتهن بالرهن بعد الحجر والفلس بل قبله ليقم في تخصيص بعض الديان
ببعض دون البعض وان كان المفهوم من تتبع الاجماع على الاختصاص بالرهن حال الحيوة وجواز تخصيص بعض الديان
تمام ماله وكون الاحتياط التمام في الترجيح مع عدم الحجر وانه انما التعارض والنزاع بعد الموت من الرواية
عدم الاختصاص فلا فرق بين الحي والميت ولان الكل مما يجب ان يؤدي عوضه فجواز الترجيح من غير مرجح و
اعطاء البعض الكل وجعل غيره محروما بالكلية لا يخ من شيء ولهذا شرع الحجر وان كان يكون ما لكا وله التسلط على ملكه
بما يريد تقتضي ان يكون له ان لا يعطي واحدا منهم ويعطيها الى غيرهم على طريق الهبة والهدية ولكن فيه تامل
من جهة وجوب صرف المال الى الديان بلا خلاف مع الطلب فالظم انه يدل على تحريم صرفه في غيره لانه ضد
وعدم صحته ليقم اذ الغرض من النهي وصول المال الى الديان وهو لا يتم الا مع فساد الاعطاء للعين وعدم
تملكه فهذا ظم فيه قم **قوله** والرهن امين ولا يضمن الا بالتعدي ولا يسقط بتلفه شيء من الحق دليل
عدم الضمان قم وعدم سقوط شيء من الحق بتلف المرهون هو الاصل وان المرتهن بمنزلة الودعي فلا وجه
للضمان والاخبار مثل صحيحة جميل بن دراج قال قال ابو عبد الله في رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن
قال هو من مال الراهن ويرتجع المرتهن عليه بماله وبدل عليه ليقم رواية عبيد بن زرارة وكذا موثقة ابان
عن رجل عن ابي عبد الله في رجل رهن عند رجل دارا فاحترقت او انهدمت قال يكون ماله في تربة
الارض وقال في رجل عنده مملوكة تخدم او رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فيأكل
هل ينقص من ماله بهلاك ذلك قال لا والاخبار في ذلك كثيرة جدا ولكن روى ليقم اخبار تضادها
مثل صحيحة ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر عن قول علي في الرهن يترادان الفضل قال كان علي يقول
ذلك قلت كيف يترادان الفضل قال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان
كان لا يسوى رد الراهن ما ينقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي في الحيوان وغير ذلك وموثقة ابي

بكير قال سالت اباعبد الله ع عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن
وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وحملت ما اذا فرط
المرتهن وقصر وتلف فيه ما […] وذلك غير بعيد للجمع ولعدم صراحتها في ضمان المرتهن مع عدم التفريط وفي رواية
اخبار ومثل مرسلة ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير ان يستهلكه
رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل بينهما وعليه يحمل صحيحة اسحق بن عمار وان كان فيه
قولا قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة درهم فهلك اعلى الرجل
ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على
حساب ذلك وفي يد المحمل قوله وضيعه وكذا رواية سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال اذا ارتهنت عبدا
او دابة فماتا فلا شيء عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن فكانه يريد هلاك الدابة بتفريطه
وعدم حفظه المشهور موثق بل الاجماع على الكل حيث ما نقل الخلاف والاحتياط واضح وقوله ولا يسقط بعد قوله
لا يضمن الاشارة الى دفع هذه الرواية للتاكيد وهو ظ **قوله** ولو تصرف ضمن العين ان تلفت بالمثل في المثلي او القيمة
يوم التلف في غيره والاجرة يعني لو تصرف المرتهن الذي كان امينا في الرهن تصرفا غير ماذون فيه خرج عن كونه
امينا بل صار غاصبا فيضمن المثلي بالمثل والقيمي بقيمته ويضمن اجرته ايضا من يوم تصرفه الى حين تلفه او تسليمه الى
مالكه ان كان مما له اجرة ومعنى ضمان يقتضيها سواء استوفى المنفعة ام لا دليله هو انه بعد ما خرج عن الامانة وهو ظ
فيضمن كسائر المتصرفين غير الامناء في اموال الناس بدليل كالاجماع ونحوه واما مع القيمة يوم التلف فكانه مبني
على ان تصرف كان معه ولا يحتمل الا اعلى القيم لانه الحقيقة صار غاصبا ويقول فيه بذلك الا ان الظ هو القيمة
يوم التلف فيه ليقم لانه حين لزوم القيمة عليه الا ان ينقص منه ما له قيمة مثل سوق وسمن فيضمن ذلك ايضا
لا القيمة السوقية لما يظهر من الاجماع على عدم ضمانها واخذ الغاصب باشق الاحوال في الدنيا لا دليل عليه **قوله** وله
المقاصة لو انفق الظ ان للمرتهن الرجوع على الراهن بما انفق على الرهن بما هو واجب عليه بشرط عدم كونه متبرعا
فينبغي اذنه فان تعذر فاذن الحاكم والا الاشهاد والا القصد فقط وله المقاصة به من مال الراهن رهنا
كان او غيره فالظ انه مشروط بشروطها كما في غير الانفاق ويمكن ان يراد بالمقاصة مجرد الرجوع وان يراد
شرب اللبن وركب الظهر كما في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال قال رسول الله الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ويمكن مع
ضعفها حملها على الاذن ولو كان ماخوذا من العادة المتعارفة بينهم وعلى المساواة بينهم كالنفقة والركب والشرب
وعدم حصول الاذن ثم التراضي وكذا صحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله
اله ان يركبها فقال ان كان تعلقها فله ان يركبها وان كان الذي رهنها عنده يعلفها فليس له ان يركبها وللمرتهن
الاستيفاء لو خاف الجحود من غير اذن الراهن والوارث يعني له ان ياخذ دينه من الرهن من غير اذن او وارثه بعد
موته ان خاف جحودهما حقه سواء امكن له الاثبات عند الحاكم ام لا الا امكان الجرح وتوجه اليمين فهو ظ المتن و
يمكن ان يكون خوفا مظنونا بالقراين لا مجرد الوهم وليقم ممكن تقييده بعدم البينة المقبولة او عدم امكان
الاثبات عند الحاكم لعدم جواز التصرف به من مال الغير الا باذنه وخرج صورة عدم الامكان للضرورة ولولا

ويقي

ويقي الباقي ورواية سليمان بن حفص المروزي قال وكتبت اليه في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا
وان عنده رهنا فكتب ع ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فلياخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته
بالشرط عدم امكان ماله الاثبات لكنها غير […] ولا صحيحة وقد مر ما يدل على الحكم فتذكر والاولى انه يحكم
ان امكن والظ انه لا يشترط عدم البينة وعدم امكان الاثبات عند الحاكم لما مر من دليله واحتمال اقل الاحوال الى
التقوية ولا يفوت من الغريم شيء **قوله** ولو ظهر من المشتري من المرتهن او وكيله عيب رجع على الراهن ولو كان
الرهن مستحقا رجع على المرتهن القابض يعني اشترى شخص الرهن من المرتهن الذي هو وكيل الخ ثم ظهر فيه
عيب موجب الخيار في الفسخ وفسخ رجع المشتري على الراهن لا الوكيل وجهه ظ وهو ان الوكيل واسطة في
ايقاع البيع والثمن المال له فيجب اذ يرد عليه الرهن ويسترد منه الثمن وكذا في ارش النقص لو لم يفسخ وهو بخلاف
ما لو خرج الرهن مستحقا للغير فيرد المال الى صاحبه ويرجع بالثمن الى المرتهن ان قبضه اياه والا فالى من قبضه
راهنا او وكيله لانه لا وكالة في الغصب فلا يلزم احد شيئا الا بقبضه فلا يلزم القابض وهو ليس ظ ولا فرق في ذلك
كله بين الرهن وغيره **قوله** والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن تحريم مطلق التصرف للراهن في الرهن
الا باذن الآخر ظ لان الحق لهما وهو في ملك المرتهن الظاهر لانه ليس ماله ومجرد الرهن لا يسلب جواز التصرف وهو ظ
فكان دليله عليه من عموما ويدل عليه ايضا بعض الروايات بالخصوص مثل موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع
في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء وموثقة ابن بكير وهو
عبد الله بن بكير الثقة الفطحي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال
لا حتى يجيء صاحبه وهما يدلان على جواز الرهن من غير تعيين وقت وعلى الكفالة في البيع وعلى منع البيع على الثقة
التعذر ليقم ثم والظ ان عدم جواز تصرف فيه ما الخلاف فيه الا ان يكون بجواز قوله سيئة مثلا مشكل فيحتمل
عدم الصحة فقط وان تصرف الاذن يجوز فيه وقيل الاذن يصح ليقم مع القول بالفضولي والظ عدم القبول
في العتق لقولهم لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز لعله دليل كما في قولهم لا بيع الا فيما يملك واما الراهن فدليل منعه
عما يخرجه عن الرهن كالبيع والعتق او ينقصه مثل اجارة الدار مع القرض سواء كان ذلك التصرف قوليا او
فعليا واما لا ينقصه مثل تزويج العبد مع القرض فغير معلوم الدليل الا ان يكون اجماعا وهو غير ظ وكذا منعه
المرهونة وتعليمها الصنعة بل وطيها مع تحقق عدم الحمل يقينا او ظنا قريبا منه بل ورود روايات معتبرة
بجواز وطيها للراهن ان تمكن مثل حسنة الحلبي لابراهيم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل رهن جاريته عند
قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا
قال نعم لا ارى هذا عليه حراما وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطاها
فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها فقلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى به
باسا ويؤيده عدم وقوع ما نهيا فيها من الروايات على ما رايت وان كان منع فيمكن حملها على ما فيه ضرر من الحمل وغيرها
مثل كونها صغيرة […] وبالجملة المنع مع عدم الضرر كما هو ظ اكثر العبارات خصوصا […]
ومثله واقل منه ضررا ولا […] على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب اذا لم ينقص ولا يغير وسكنى الدار
وركوب الدابة واستكتاب المملوك كذلك نقل في كره جواز مثله عن الشافعي ومالك والمنع من ابي حنيفة والشيخ

واستخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الارض المرهونة وسكنى الدار فان ذلك غير جائز عندنا
ويجوز عند المخالفين وهذا يشعر بعدم الخلاف عندنا بل الاجماع عليه ثم قال ويمكن الاحتجاج للاول بقوله الظهر يركب
اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته ويروى ان الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني
عن الائمة المتقدمة وحملها على الراهن والظاهر ان المراد المرتهن ويحتمل الاعم كما هو ظاهر اللفظ وقريب منه صحيحة ابي ولاد
المتقدمة ثم قال ولان التعطيل منهي عنه ومنفي بالاصل وبقوله لا ضرر ولا اضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار
وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب اذا لم ينقص باللبس انتهى وهذا يشعر منه بجواز الانتفاع مطلقا **قوله**
ولو اذن احدهما للآخر صح والا وقف على الاجازة الا ان يعتق المرتهن جواز التصرف بالاذن ظاهر والتوقف على الاجازة
مبني على عدم جواز الفضولي فيه كما مر وقد تقدم مثله وكذا تصرف المرتهن بل اولى منه لان المال له وكان للمرتهن
المنع لتعلق حقه به فاذا اجاز الفضولي فللراهن بالطريق الاولى **قوله** ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه
اجازة للبيع نظر وجه النظر ظاهر ولكن كونه اجازة اظهر لان الشفعة مسبوقة ببيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن فطلبها
يدل على رضاه بالبيع وهو ظاهر الا ان يكون جاهلا فينبغي العلم وسماع دعواه به ان امكن **قوله** ولو احبلها
الراهن فهي ام ولد ولا يبطل الرهن وفي جواز بيعها قولان وجه كونها ام ولد هو صدق تعريفها ووجه عدم
البطلان عدم المنافاة ووجه القولين في وجودهما ولعل الترجيح للرهن وجواز البيع لسبقه وكثرة دليله وعدم
ظهور شمول دليل عدم بيعها لما نحن فيه فتأمل **قوله** ولو اذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم يجب رهنية
الثمن وجهه واضح لان البيع انما وقع باذنه فيصح فلا معنى لوجود الرهنية وما وجد ما يدل على رهنية الثمن
اذ الفرض عدم العقد عليه ولا يجب على المالك رهنيته كما لا يجب عليه في الاصل الرهن على الدين **قوله** ولو اذن
الراهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الا بعده عدم جواز تصرف المرتهن في الثمن قبل الاجل لانه ما
يستحق المال الا بعد حلوله فقبله ما لم يبح المالك به لم يجز فلعل الجواز بعده لكونه مفهوما من الاذن في البيع والتوكيل
فانه غاية جواز التصرف في الثمن ويحتمل توقفه بعده ايضا على الاذن لان التوكيل في البيع لا يستلزم جواز اخذ الثمن
والتصرف فيه وهو ظاهر الا اذا دل عليه شيء فكانه المراد ولكن الفرق بين قبل حلوله وبعده لم يظهر الا ان
يقال التصرف بعد الحلول يفهم من التوكيل في البيع واخذ ماله فانه ينصرف الى وقت الاستحقاق لا قبله او يخص
بما اذا كان الثمن من جنس الدين فيجوز الاخذ من غير اذن كما قيل مثله فيما اذا كان في ذمة المديون مثل الدين
يقع التقاص من غير تراض وهي الاصل والتساوي تأمل فيه **قوله** واذا حل الاجل باع المرتهن ان كان وكيلا
والا الحاكم جواز بيع المرتهن حال الحلول مع الوكالة ظاهر واما بيع الحاكم مع العدم فكان المراد مع غيبة المالك وظهور
الامر عنه وطلب المرتهن ذلك ويحتمل مع حضوره ايضا اذا امتنع من البيع واداء الدين كما يفعل ذلك في ساير الحقوق
لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ورواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على
غرمائه ثم يأمر فيقسم بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال الغايب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا
قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا والظاهر ان الذي يفعل هو الامام او نائبه
الذي هو بمنزلة الوكيل ووكيل الغايب والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم بل يمكن كونه واجبا كما يفهم من كره وتقدم

في فروع

في فروع الدين ويفهم وجوب الكفيل مع عدم الملاءة من الرواية وتخصيصها باموال الغايب لا الحاضر جانية بل ينبغي
الكفيل مع الملاءة ايضا ويؤيده ليتم مليا كان او كالضامن من الكفيل في الرواية مع اعسار الغريم ما ينفع الكفيل وهو ظ
قوله ويبطل الرهن بالاقباض والابراء واسقاط حق الرهانة اي يبطل الرهن ويخرج عن الرهانة باقباض الراهن
وغيره من المرتهن الدين الذي عليه الرهن ايضا وبابراء المرتهن الراهن عن دينه وباسقاط حق الرهانة سواء كان الاول ان
ودليل الثالث انه حق يقبل الاسقاط كساير الحقوق فيسقط به فهو بمنزلة فسخ عقد الراهن بل عينه ايجابه له
وهو ليس ظ **قوله** ولو شرط ان لم يؤد كان في مدة كذا مبيعا عندها بطل وضمن بعد المدة لا فيها اي لو شرط في عقد
الرهن ان لم يؤد الدين في مدة معينة كان الرهن مبيعا بالثمن الذي يبطل الرهن والشرط معا لانه لا شك في بطلان
هذا الشرط عندهم لعدم الصيغة والتعليق المانع من صحة البيع ولان الاصل عدم الانتقال مع الوجه لها السبب الا
سبب هنا الا البيع ولا بيع اذ ليس الموجود الا عقد الرهن ولانه لا يصح كون شيء واحد رهنا على دين شخص واحد
ومبيعا له وهو ظ وبطلان الشرط يبطل المشروط وهو ايضا ظ اذ ما وقع التراضي الذي هو شرط الصحة الا على وجه لا يصح
فلا يصح واما عدم الضمان في المدة والضمان بعدها فهو مبني على ما تقرر عندهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فلما كانت في المدة مقبوضا برهن فاسد وهو مما لا يضمن بصحيحه فلا
يضمن بفاسده وهذه القاعدة المشهورة في عباراتهم ولا يعرف دليلها فكانه مجمع عليها وليس بواضح مع انه قد يقال
هنا انه كان مقبوضا بالرهن الفاسد الذي مما يضمن به فبقي عنده على هذا الوجه نعم لو طلب حلم بعطه ومنعه لكانه
هو مبيعه واحد بل الغاصب يمكن ذلك فتأمل **قوله** ولو رهن المغصوب عند الغاصب صح ولم يزل الضمان دليل
صحته رهن مال المغصوب عند الغاصب ان كان قبل اخذه منه ظ وهو موجود شرايط صحة الرهن واما عدم
زوال الضمان فلعله الاستصحاب وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا منافاة بين الرهن والضمان فان المرتهن امين ويضمن
اذا لم يكن غاصبا ومعه يكون ضامنا ويحتمل زواله كما قيل لان سبب الضمان هو كونه غاصبا ومتعديا في مال
الغير بغير اذنه فاذا رضي بالرهن وكونه عند الغاصب صار يده عليه باذن المالك ورضاه فزال الغصب والتعدي
وهو ظ ولهذا لو هو مكلف بالاعطاء ويصح عباداته المنافية للاداء في اول الوقت ويزول علة الضمان فيزول
كما هو مقتضى العلية وكون مجرد الاخذ سببا له دائما حتى بعد الرضا بكونه عنده غير معلوم ولانه على اليد ما اخذت
غير تامة بحيث لا يقبل التخصيص مع ان سنده ليس بمعلوم ولانه هو بمنزلة الوكيل والودعي ولعله الاوضح
لما مر مؤيدا بالاصل **قوله** وفوايد الرهن للراهن ولا يدخل الحمل في الرهن وان تجدد على راي وذلك لانه
لان نماء الملك مختص بكونه له حتى يتحقق الناقل وعقد الرهن لا يقتضي ذلك وهو ظ ويدل عليه الخبر ايضا ويمكن
كونه مجمعا عليه بل لا يقتضي كونه ذلك وهنا ايضا لعدم تحقق ما يقتضي ذلك مع تحقق الاصل المقتضي العدم
ومنها الحمل فان تجدد في وقت كونه رهنا المحل واما مع عدم دخول الموجود حال الرهن فهو ظ ولعله
اشار اليه بالطريق الاولى لانه حال وجوده كساير اموال الراهن فلا يصير رهنا الا مع التصريح به كما في بيع الام
على المشهور **قوله** واذا قضى دين المرتهن لم يجز امساكه على الآخر دليل عدم جواز امساك الرهن لدين آخر
للمرتهن بعد اذ قضى دينه الذي كان الرهن عليه ظ لانه فك عما رهن عليه ولم يرهن على غيره فلا يكون رهنا
ولا يجب الا رهنا له داساما تقدم من عدم الرهن على الحال **قوله** ولو رهن غير المملوك باذن مالكه صح وضمن

قيمته ولو بيع بأن يدله البائع للمالك بالزيادة ودليل صحته رهن مال الغير بإذنه ظ وهو التسلط على ماله بما يجوز ولا شك
أن ذلك جائز ومجمع عليه بل مستحب لقضاء حاجة المسلم وإدخال السرور على المكروب فيترتب عليه أحكام الرهن
ويلزم العارية مجملا ويضمن الراهن مطلقا ويطالبه عند الحلول ويؤخذ منه الدين لأنه رهن وأما الذي يجب على
الراهن للمالك إياه إن لم يكن بإذنه ولا بالأثمان فالظاهر أنه أكثر الأمرين من قيمته يوم بيعه وما بيع به إلا أن الزائد
على قيمته مال المالك ليقم لأنه من ثمن ملكه وهو ظ ويجوز بيعه بأقل بعد الاستيذان بأنه يبيعه بأنقص على
القيمة وقول المص وضمن قيمته مبني على أن الغالب أنه لا يباع بأقل من ثمنه وعدم وجود خلافه الأذن بل
لا يجوز ذلك إلا مع إذن المالك وعن قط أي ليس له إلا بيع الأمرين ضمان الراهن الزيادة وبالجملة يرجع كلامه
إلى أنه يضمن أكثر الأمرين المذكورين **قوله** ولو غرس المرتهن أجبر على الإزالة أي لو غرس المرتهن في الأرض
المرهونة بغير إذن الراهن يجبر على إزالته لأنه غرس ودليل واضح ولو لم يفعل فالظ أن له الإزالة من غير ضمان ما نقص
بها إلا أن يتعدى من مجرد الإزالة إلى غير المتعارف ويحتمل أن يرفع إلى الحاكم ومع تعذره يزيل بنفسه وهو أحوط
خصوصا إن لم يفت بقطع ذلك وكذلك لو غرس المرتهن ليقم **قوله** ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللقطة من حبوب
صح وكان شريكا إن لم يتميز وجه الصحة كونه مملوكا صالحا للبيع والانتقال واحد كذا بحصته من غير مانع عنه
فيصح رهنه كسائر الأموال ووجه الشركة وجود موجبها وهو الامتزاج مع عدم التمييز فيعمل به ما يعمل كسائر الشركاء
قوله وحق الجناية مقدم فإن افتكه المولى في الخطأ بقي رهنا وإن سلمه كان فاضل الأرش رهنا فلو استوعب
بطل الرهن وجه تقديمه على حق الرهانة ظ لأنه ليس بأعظم من حق الملكية ولو كان العبد ملكا للمرتهن وجنى
كانت الجناية مقدمة على حقه ولو جنى العبد المرهون جناية لزمها في رقبته مثل أن قتل خطأ فإن فكه المولى لأن
الأمر إليه بأن أعطاه أرش جنايته بقي العبد مرهونا كما كان وإن سلمه إلى ولي المجني عليه فأخذه هو أرش الجناية
فإن بقي منه شيء مثل العشر مثلا كان ذلك رهنا وإلا بطل الرهن وجهه ظ لأن العين رهن وتعلق حق آخر بها
فإن استوعبها بطل الرهن وسقط وإلا يبقى رهنا وكان الفك تبرعا والظ عدم الفرق بين العمد والخطأ وكذا
بين فك المولى وغيره مثل أن يعفو ولي الجناية فإن قال فإن فكه على أنه رهنا كان أشمل وأحصر وأولى لعله
من توهم الاختصاص بالخطاء لعل وجه تخصيص الخطاء أنه على المولى لرفع توهم أنه يقول فكلكته فكأنه أخذ
وإنما اشتريته منهم **قوله** ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه وبقي رهنا ولو كانت خطأ لم يخرج من الرهن
وجه الاقتصاص لو جنى على مولاه نفسه النفس للمولى عملا بموجب ذلك مثل قطع كبد عموم أدلة القصاص بل هنا
أولى وعدم بطلان الرهن وبقاؤه هو الاستصحاب مع عدم حصول ما يخرجه فإن الاقتصاص لا يمنع البقاء عن
الرهانة وهو ظ ولو كانت الجناية على المولى وكذا على مال المولى خطأ فلا قصاص لعدم الموجب وهو العمد ولا أرش
ليقم إذ لا يثبت للمولى على ماله مال وهو مقرر عندهم وليس بحد العقل فلم يخرج من الرهن لعدم الموجب فيبقى كما كان
ويحتمل إسقاط الرهانة عما يقابل أرش الجناية إذ عدم مؤنة المولى على ماله لأنه لا يفيد إذ ماله وههنا قد يحصل
الفائدة فكأنه صار مال المرتهن وليقم فقد يقال بأنه يملك فيحصل الفائدة فكان القاعدة مبنية على عدم تملكه ولكن
لكم أنه يملك كما مر ويحتمل كونها عامة وعموم أدلة ثبوت الأرش تقتضي الثبوت مع إمكان ما يوجب ترك
الثبوت في ذمته ويتبع به بعد العتق كما قيل ذلك في أمور تلزمه والله يعلم **قوله** ولو كانت نفسا اقتص

فيحمة

في الجملة ما تقدم كان في الطرف وهذا حكم ما لو كانت في النفس فلو قتل مولاه قتل به يعني يجوز للورثة قتله
بطل الرهن وإلا بقي رهنا وهو ظ وإن كان خطأ فكما تقدم وما ذكره ظ وهو ويمكن إدخاله فيما تقدم **قوله**
ولو جنى على من يرثه المولى اقتص في العمد وافتك في الخطأ بأن قتل ابنه مثلا فإن كان عمدا يجوز له الاقتصاص
فإن اقتص بطل الرهن وهو ظ وإن عفى يمكن كونه رهنا كما في عفو غير المولى وإن قصد المال يعني فكه عن الرهانة
فليس ذلك ببعيد فكأنه صار ملكا جديدا له كما يصير لغيره ولأنه يجوز له بيعه حتى على الظ كسائر أصحاب الجنايات
القتل والتملك والتخليص عن الرهن بالطريق الأولى ويحتمل العدم إذ ليس للمولى الكلام إلا القتل والعفو أو الأرش
فلو لم يعف ولم يقتل بقي رهنا ولا يمكن الاسترقاق لأنه تحصيل الحاصل ثم فإن كان خطأ فله العفو فإنه يبقى
رهنا وهو ظ أن له فكه عن الرهن كما قال المص في غيره وهو مؤيد لما تقدم من جواز الافتكاك إذا جنى خطأ
طرف المولى ونحوه وجواز الفك في العمد إذا كان في نفس الأمر للمولى ويحتمل العدم كما تقدم **قوله** وقيمة الرهن
كما خوذ الأرش رهنان يعني لو أتلف متلف أو جنى على العبد المرهون أحد لزمه إما الأرش لقيمته والأرش
كان رهنا كأصله لأنه عوض الرهن الذي لزم من غير إذن المرتهن في السبب بل فيكون رهنا كأصله لأنه صار
ملكا وهو ظ ليقم لأن مقتضى الرهن أنه إن جرى عليه شيء بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو الرهن ولأن
الأرش بدل التالف منه **قوله** ولو صار العصير خمرا خرج عن الرهن ولو عاد خلا عاد سبب جواز رهن العصير
وسبب خروجه عن الرهانة بالخمرية عدم كون الخمر ملكا ولا بد من كون الرهن ملكا وسبب عوده صيرورته
خلا هو حصول الملكية فيما كان رهنا وزوال المانع عن الرهانة فيعود ما كان ثابتا تابعا للملكية ولعل كان سببه زوال
الأول زوال الملكية فتأمل فيه **قوله** ولو زرع المرتهن الحب فالزرع للراهن سبب كون الزرع ملكا للراهن
لأن الزرع للزارع أو صاحب الحب وهو المشهور بين العامة والخاصة كما يدل عليه رواية عقبة بن خالد قال سألت
أبا عبد الله ع عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت
بغير إذني فزرعك لي وعلي ما أنفقت أله ذلك أم لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الأرض كرا أرضه
كسند محمد بن عبد الله بن هلال وهو مجهول وعقبة ليقم لم يصرح بتوثيقه وقيل لا إنه ليقم غني واضحة لكن
لا تعوق إذ الظ عدم الخلاف هنا فاستند إليها وإلى أن الزرع نماء مال صاحب الحب فيكون له كما في سائر الأملاك
وهو ظ ولكن في كونه رهنا للمرتهن على ما كان الحب الذي كان رهنا هو بعينه كبر وصار زرعا فهو كالثمن
في الحيوان فيه تأمل **قوله** وللرهانة موروثة دون الوكالة والاستيمان وجهه أنه حق مالي فيدخل تحت
أدلة الميراث ولأنه توثيق مال فهو تابع له وموروث كالمال ولأنه عوض الدين وعلى تقديره فيورث
ما يتعلق به وكأنه لا خلاف في ذلك ليقم وأما الوكالة فبعيد التي كانت للمورث فتبطل بموته فلا تنتقل
بالإرث فلذا لو جعله أمينا ووضع الرهن في يده فإنه يبطل بموته ولا دليل على ثبوتها للورثة فلا فرق بينهم
وبين غيرهم ولأنه قد يوصي الإنسان إلى الشخص دون وارثه لعله لا خلاف فيه ليقم مع ظهوره **قوله**
والقول قول المرتهن في عدم التفريط وفي القيمة معه دليل سماع قوله في عدم التفريط وعدم زيادة القيمة أنه أمين
وأنه المنكر وأنه الغارم ولا يغرم إلا ما قال به إذا ثبت عليه **قوله** وفي ادعاء تقدم رجوعه في إذن البيع
للراهن عليه يعني لو اتفقا على رجوع المرتهن عن الإذن للراهن في بيع الرهن ولكن قال الراهن رجعت

بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل والبس الثمن ليقم رهنا لما تقدم من ان الاذن في البيع يبطل الرهن ولا يستلزم
رهلية الثمن وقال لو قال لم يكن لابل رجعت قبله فالبيع صحيح باطل والرهن على حاله ووجه كون القول قوله استصحاب
الرهانة الى ان يعلم المزيل ولم يعلم وان الاصل عدم البيع قبل الرجوع وبالجملة الظ ان الراهن مدع لانه يريد اثبات بطلان
ما هو قايل بوجوده وصحته بدعوى الاذن في البيع للرهانة فهو يريد اخراج الحق عن يده وتسلطه والاصل بقاؤه
فيصدق عليه تعريف المدعي وعلى المدعي تعريف المنكر ويحتمل كون القول قول الراهن لوجود الاذن في البيع
والاصل بقاؤه الى ان يتحقق الرجوع وليس وليقم الاصل صحة البيع ومبطله يحتاج الى دليل ولعل دليل الاول ابلغ
لان الرجوع متحقق والاصل عدم تحقق البيع قبله والاصل صحة البيع لو لم يكن مانع متحققا والرجوع مانع و
بالجملة المسئلة لا تخ عن اشكال ولكن رعاية جانب المشتري اقوى لتحقق حقه واحتمال تفسيره بخلاف الراهن
فانه لا بد له من رفع كل بين فلا يفيد الرهن فالباقيل ولان المرتهن يدعي بيعا والراهن يدعي رجوعا تعارضا
تساقطا والاصل بقاء الرهن ونقل قرية اليقم بين تقدم الدعوى وتاخيرها وقال فلو تقدم الراهن بقوله
تصرفت باذنك وقال المرتهن كنت رجعت فالقول قوله وبالعكس قول المرتهن ثم قال وهذا هو المفتي
به وتنقيح في الاول تامل وعندي فيهما تامل فتم فيه فان للتوقف مجالا وان كان الظ ترجيح المرتهن لتحققه وشك
في زواله بخلاف البيع الصحيح فتم **قوله** وقول الراهن في قدر الدين وفي ادعاء الايداع لو ادعى الاخر الرهن
وجهه ظ ومفهوم مما تقدم وكذا كون القول قوله في ادعاء الايداع لو انكر الاخر وادعى الرهانة فان
الاصل عدم الرهانة وعدم حصول تسلط غير المالك على ماله وهو ظ ويدل عليها روايات مثل صحيحة محمد بن مسلم
فلا يلتفت الى ما يخالفها مع ضعف **قوله** وفي تعيين القضاء لاجل الدين وفي عدم الرد وجهه ظ لان الدافع
له اما ان يقصد اما من الدين الذي عليه الرهن او الدين الذي لا رهن عليه او الذي عليه الرهن الغالي دون
الاخر وبالجملة الامر الى قصده وقصده فعله ولبينته عليه متعذرة فتسمع منه كما في ساير الامور وان امكن له
البينة بان يلفظ ويعلم ذلك لمعكن الاصل عدم وجوب ذلك عليه وكذا وجه ان القول قول الراهن في عدم
ثم قبض الرهن عليه ان كان عنده فالاصل عدم الرد بقاءه عنده وهو ظ وان كان في الوديعة خلاف ذلك وهو
محتاج الى الدليل وسيجيء مع ان الفرق حاصل لانه اخذه عوضا عن الذي بخلاف الودعي ولو قال رهنتك
العبد فقال بل الامة تحالفا وخرجا عن الرهن سبب التحالف وجود شرطه وهو كون الدعوى لكل واحد مع
انكار الاخر فالراهن يدعي رهانة العبد والمرتهن منكر لها فيتوجه عليه اليمين بعدم رهن الامة وتبطل هذه
الدعوى ليقم هذا الكلام حق فقد قيل عليه انما يحلف الراهن فقط فتبطل الدعوى ولا يحتاج الى حلف المرتهن بعدم
كون العبد رهنا عنده لان الرهن لمحض مصلحته فاذا ما اراد وانكر بطل بمجرد انكاره وليقم ان المرتهن من جهته
جايز فاذا لم يرد ولم يكن يقول اسقطت حقي ان كان رهنا او ابراه ونحو ذلك لا يحتاج الى الحلف ويمكن ان
يعتذر بان الكلام مع عدم الاسقاط والمرتهن يعترف بذلك كون ذلك رهنا فيريد المخرج من حقه وقد لا
يبطل بمجرد الانكار اذ حصول عقد ثابت يقينا غير معلوم البطلان بمجرد انكاره فيريد الراهن بطلانه حتى
يتصرف في العبد بما يريد وليقم قد يكون مما اشترط حفظه ونفقته عليه بوجه من الوجوه ويريد هو
الخلاص من ذلك فيحلف وليقم قد يكون شرطا رهنا في بيع لازم فيريد المخرج من العهدة فاذا قيل خرج واذا

ابيض

في بحث

لم يقبل بطلب منه رهنا منه فيحلف لذلك وغير ذلك من الفوايد وبالجملة ان تصور له نفع لو انكر يحلف الى
فلا والظ انه قد يترتب فتم **قوله** الاول هي الصغر ويحجر على الصغير في تصرفاته اجمع الى ان يبلغ ويرشد
قال في كره الحجر لغة المنع فالمحجور الممنوع لغة وقال في ح يع شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ومعلوم ان المراد
شرعا وان المراد باضافة المال اليه اعم من الملكية حقيقة او ظاهرا ايجب كونه متسلطا عليه فيخرج المغصوب
منه ويدخل العبد وان قيل انه لا يملك كالم ولا ينبغي جعله مبنيا على مذهب المعرف حيث قال بانه يملك
لان المبيع الذي ذكر فيه اعم من كونه من ماله او ما في يده من مال سيده ثم ان جعل اقسام الحجر ستة هو
في اكثر الكتب وزاد في كره مثل حجر الراهن وحجر المكاتب وحجر المرتد الذي تقبل توبته حتى يرجع فالمراد
هنا الاقسام المشهورة والمبحوث عنها في باب الاقسام الممنوع في الجملة وليقم الظ ان المراد بالمبيع في الجملة ومن
بعض الوجوه اذ لا مبيع شرعا عن الكل اذ ليس منعه من الصبي والمجنون وهما غير ممنوعين من اكل مالهما
عند الحاجة والشرب والمسكن ح الظ ان المهملة كذلك فلا يرد ان اراد البعض يشكل بالصبي والمجنون وان
اراد الكل يشكل بالمريض ولا يحتاج الى الجواب بان المراد هو الاعم ثم اعلم ان الذي فعل هنا من ذكر
المفلس في باب الحجر كما فعل في كره وقع من ذكره قبل الحجر في باب على حدة لانه قد جعل فيما منه فكانه
لكثرة مباحثه وشدة ربطه بالذي جعل بعده وقبله والامر في ذلك هين وانما المهم من الاستدلال
فدليل القسم الاول وهو الصبي النص وهو قوله تع وابتلوا اليتامى الاية والسنة واجماع الامة على كونه محجورا
عليه في الجملة واما من جميع التصرفات فالظ انه لا دليل عليه ولا قايل به قال في كره وهو محجور عليه بالنص
والاجماع سواء كان مميزا اولا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته
وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك وكان مراده بقوله هنا في تصرفاته الا ما استثني
ويؤيد ان مرجع التاء الاول من ذلك ظ بل المتبادر التصرف في المالي كما في تعريف يع واما غيرها
فيحتمل ان يكون مذهبه هنا كما هو مذهب الاكثر في ايصال الهدية والاذن والظ انه لا يحتاج الى
الاستثناء فانه محجور عليه الا باذن الولي ولا يعتبر في الحجران لا يصح اصلا الا انهم قالوا لا يحتاج علم
المهدى اليه والداخل بكون ذلك باذن الولي بل لعله اكتفى في ذلك بالظاهر للعادة بان الهدية في مثلها
لم يبعثها الولد الا باذن وليه وكذا الاذن في الدخول لا يكون الا باذن وليه للقرينة فكانه اكتفى فيها
بمثلها بمثله للظهور وسهولة الامر اكثره والتداول والشيوع بين المسلمين من غير نكير فكانه كان في
زمانهم ثم مع عدم المنع فتقريرهم هنا ثابت وهو حجة ولا يبعد ذلك وامثاله مثل قبول مثله من عبده وكلما
طرفا اليها وكذا التسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها شخص يوصله اليه من غير اذنه سواء كان
عبدا مرسلا او علما او غيرهما كما هو المتعارف اذا كان بينهما الصداقة او عرف من حاله انه لا يكون يرضى على
او ظنا ما خالد يدل عليه عموم ادلة قبول الهدية من غير تفصيل بان يكون الموصل مرا بالغا ومع ذلك
الاحتياط امر مطلوب واما وصيته في الجملة فالروايات الكثيرة تدل عليه مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم
للغرباء ولا يعتبر وجود علي بن الحكم لما مر انه الثقة وما رايت في الوصية صحيحة غيرها محل التامل فان كان

يريد هذه فينبغي التصريح بالقيد بانه في الوصية المرتبط لا الاجنبي ويؤيده عموم ادلة الوصية فيخصص بها الدال
على عدم جواز تصرف الغلام قبل البلوغ ويمكن حمل ما يدل على جواز وصيته عموما عليها للجمع بين العام والخاص
وان كان في بعضها نعم اذا وضعها في موضع الصدقة واذا اصاب موضع الوصية جازت واما الذي يدل فيمكن
ادخاله في الوصية واما العتق فيدل عليه ضعيفة زرارة بموسى بن بكر الواقفي عن ابي جعفر ع قال اذا
اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز ولكن
العمل بها مشكل مع عموم المنع بالكتاب والسنة بل الاجماع وبقية الشهرة ويمكن حملها على البلوغ او العتق
بمعنى الادخار حملا على الوصية فتأمل قوله ويعلم بلوغ الذكر بالمني وانبات الشعر الخشن على العانة وبلوغ
خمس عشرة سنة دليل العلم بالبلوغ بحصول المني من الموضع المعتاد على الوجه المعتاد الايات مثل واذا
بلغ الاطفال منكم الحلم الاية والذين لم يبلغوا الحلم منكم وحتى اذا بلغوا النكاح الاية وقال في كنز هو الاحتلام
خروج المني وهو الماء الذي يخلق منه الولد وقال ايضا الحلم خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء
كان بشهوة او بغير شهوة وسواء كان بجماع او بغير جماع وسواء كان في نوم او يقظة كانه يريد بيان
المعنى المقصود شرعا واما اللغة فالظاهر انه مخصوص بالنوم كما يظهر من القاموس ولهذا قال في كنز ولا يختص
بالاحتلام وقال ايضا عبر عن البلوغ بالنكاح والاخبار في ذلك كثيرة مثل ما روي عن النبي ص قال رفع
القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم وصحيحة البزنطي في الفقيه عن الرضا ع قال يؤخذ الغلام بالصلوة وهو ابن
سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم وفيها كون التمرين لسبع وهو المشهور والبلوغ بالحلم
وجواز كشف المرأة عند غير البالغ حتى يبلغ ويمكن جواز النظر ايضا فتأمل قال في كنز وقد اجمع العلماء كافة على
ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل ثم نقل قولا عن الشافعي بعدم كون خروج المني علامة للنساء
لكونه نادرا فلا عبرة به وهو كما ترى اذ هو معارض بعموم الكتاب والسنة والاجماع واما الانبات
فقال في كنز وهو مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالشعر الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي
يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل وفرج المرأة فكان دليله الاجماع قال في كنز نبات هذا الشعر
دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع ومستندهم الاخبار من العامة والخاصة فلا يضر
عدم صحة سندها واما السن ففيه الخلاف بين العلماء وكذا الخبر مختلفة والمشهور بين علمائنا انه
يبلغ الذكر باكمال خمس عشرة سنة والانثى باكمال التسع والدليل عليه الاصل والاستصحاب وما تقدم
من الكتاب والسنة دلت على عدم البلوغ الا بالحلم والانبات وخرج بعد الاكمال بالاجماع وبقي الباقي
تحت الادلة ويؤيده بعض الاخبار مثل ضعيفة حمران المجروح لضعف عبد العزيز العبدي وعدم توثيق
حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر ع قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويؤخذ لها
فقال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم وبلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت
قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت منه قلت فالجارية متى يجب عليها الحدود التامة وتؤخذ
لها واخذت منها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين
ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها

قال

قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل
ذلك وما في رواية يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها
اليتم وزوجت الى قوله فيؤخذ الغلام بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة يزيد مجهول وهذه ايضا ضعيفة
مع عدم الدلالة فيها وبالجملة ما رأيت خبرا صحيحا صريحا في الدلالة على خمس عشرة سنة فكيف في اكماله نعم يوجد
الاخبار الكثيرة في التسع للصبية مع جبر ودلت على عدم الجواز قبله والجواز بعده مع عدم صحيح صريح ولكن على
اكمال خمس عشرة اجماع فاتى البعض على ان الشروع يكفي وذهب البعض الى ثلث عشرة وهو الظاهر من يب و
ذكر فيها رواية عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة فقال اذا اتى عليه ثلث عشرة
سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث
عشرة او حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم ثم نقل اخبارا دالة على وجوب الصلوة
لست او سبع وقال والوجه في هذه الاخبار ان نحملها على ضرب من الاستحباب او الندب والتأديب والادلة
على الوجوب لئلا تتناقض الاخبار والظاهر ان غيره ايضا ذهب الى ثلث عشرة حينئذ كون ولا اجماع في عدم الوجوب الا
بالحلم والانبات او خمس عشرة فمقتضى عموم الكتاب والسنة انه يحصل بالحلم وليس له يحصل في السن الا يحصل
بها ان كان ذلك في البعض فمعلوم انه مخصوص بعدم البلوغ ايضا اذا دل عليه ومعارض بعموم ادلة التكليف
فخرج منها ما اتفق على اخراجه او دل دليل عليه وبقي الباقي تحتها والاصل والاستصحاب ايضا يضمحل عند
الدليل والذي يدل على الاقل من خمس عشرة فهو روايات كثيرة مثل صحيحة معوية بن وهب في يب وقد وبرقا
سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام فقال فيما بين خمس عشرة سنة فان هو صام قبل ذلك فدعه
ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة
سنة ودخل في الاربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم ام لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له
الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او غير ذلك من الاخبار والظاهر ان هذه صحيحة اذ ليس فيها من لم
يصرح بتوثيقه الا الحسن بن علي الوشاء والظاهر انه ثقة عندهم لان الخبر الذي هو فيه سمي بالصحة الا الذي
في يب في اخر كتاب الزكوة حدثنا الحسن بن علي بن زياد وهو الوشاء الخزاز وهو ابن بنت الياس وكان
وقع ثم رجع فتأمل والظاهر انه لا يشترط اكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيه واكمال الاربع عشرة وبذلك يمكن الجمع
بين الاخبار ويحمل الشروع في الاربعة عشر واكمال ثلث عشرة لرواية عبد الله بن سنان اذ لا يمكن تأويلها
الا على وجه بعيد ولا شك انه احوط الا في تحريم انه يعتبر اكمال الخامس عشرة والتاسعة في الانثى فلا يكفي
الطعن فيها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمسة عشر لغة ولا عرفا
ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها
تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وقد عرفت صحة سند الخبرين وكثرة الاخبار وهو اختلافها لا يضر فان
ايجاب الصوم على احد واجراء جميع احكام الشرع فرع البلوغ وهو ظاهر فافهم ويعرف ايضا انه ليس فتوى الاصحاب
وليس بحجة وان ليس خامس عشر بواقع في كتاب ولا سنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معناه الاكمال والا واما
الحيض والحبل فالظاهر انهما دليلان على البلوغ في المرأة بالاجماع ويمكن ان يستدل عليهما بالاجماع ويمكن ان يستدل

عليها بالاجماع ويمكن ان يستدل عليها بالاخبار ايضا فتامل والظاهر ان السنة هي القرينة لانه المتعارف في هذا الزمان وكذا
والظاهر ان الخنثى مثل الذكر فهو ملحق وعدم النص **قوله** والانثى بالاولين وبلوغ تسع والحمل والحيض دليلان دليل
بلوغها بحصول المني وانبات الشعر الخشن على العانة كانه بالاجماع وقد مر ما يدل على الاول في الايات والاخبار ويمكن
فهم الثاني من الاخبار المتقدمة في الجملة واما السن فالاخبار عليه كثيرة في النكاح حيث جوز الدخول بعد التسع دون قبله
وهو مشعر بالبلوغ بعد الثبوت تحريم الدخول قبله عندهم كانه بالاجماع وبعضهم من ذكر كون البلوغ بتتبع اجماعيا
عندنا فتامل وكذا في الحدود وفي الاخبار المتقدمة ايضا دلالة عليه فافهم واما الحقيقة بالحيض والحمل فالظاهر
انه اجماعي ولا ثمرة كثيرة في البحث الا في الاعتماد لدلالته عليه او يحصل ايضا البلوغ **قوله** والخنثى المشكل بخمس عشرة الذي
من الفرجين او من فرج الذكر مع الحيض من فرج الانثى لما كان حاله مشكلا غير معلوم كونه مذكرا او مؤنثا
فلم يمكن الحكم ببلوغها بعلامات احدهما وهو ظ مع اصل عدم البلوغ وعدم التكليف فاذا حصل ما هو علامة فيهما
يحكم بالبلوغ مثل انبات الشعر الخشن على العانة ومثل بلوغ خمس عشرة والمني من الفرجين او من فرج الذكر مع الحيض
من فرج الانثى وهو ظ وقد يقال يعلم بحصول المني من فرج الذكر مع بلوغ التسع فانه اذا كانت انثى فبالسن
وان كان الذكر فبحصول المني مع الامكان ويمكن القول بالبلوغ بحصول المني من فرج الذكر او من فرج المراة
فقط وكذا الحيض منه فان الظاهر ان المني من الذكر لا يكون الا مع كونه ذكرا والحيض من فرج الانثى لا يكون الا
مع كونها انثى وكذا المني معها بل بكونه امراة بالغة لا العكس في الاول ولكن غير معلوم كون ذلك قولا
لعلمائنا الا انه نقله في كره عن بعض العامة واستدل عليه بادلة كثيرة منها ان البول بل سبقه وتاخيره
من احد الفرجين علامة يعتبر فالحيض والمني بالطريق الاولى ثم قال وهذا لا باس به عندي وفيه تامل
اذ مع تحقق هذا العجب لا يبعد خروج الحيض من الذكر ولا خروج المني من ذكر المراة ولعل للبول دليلا خاصا
من نص او اجماع فالخروج عن الاصل وقول الاكثر بمثله مشكل نعم لا شك انه احوط **قوله** ويعلم الرشد باصلاح
حاله بحيث يتحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات لا شك ان الرشد معتبر في دفع الحجر ودفع المال
الى البالغ الذي هو صاحبه ومالكه بالاجماع والنص مثل قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم واما حقيقة الرشد فالظاهر والمتبادر منه الذي ذكره الاصحاب انه اصلاح المال وعدم صرفه في غير
وجه لايق لحاله في نظر العقلاء ويناسبه المعنى اللغوي وهو الاهتداء قال في القاموس وقال في الرشد
الهداية كان المراد في هذا المقام الهداية الى اصلاح حاله وماله بقرينة الاية وبالجملة الخلاف ولا كلام في
اعتبار اصلاح المال بمعنى ان يكون له ملكة يقتدر بها على حفظه وصرفه في الاغراض الصحيحة لا غيره بمعنى ان فعل
مرة اتفاقا بل يكون ذلك من عقله ومعرفته بالامور فتضييع المال بالقائه في البحر مثلا واعطائه للفاحش في المعاملات
وصرفه في المحرمات بتبذير واسراف مناف للرشد ومانع عن التصرف وموجب للحجر بالاجماع الاتي على ما فهمنا
من كره واما الكلام والخلاف في اعتبار العدالة معه فيه والظاهر انه لا يعتبر فيه تكون الفعل للملكة ولا اشتغال بالحل
يحصل به المال الذي ترك صنعته ابيه ليس بسفيه ولا القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعدوم من المال
كما اعتبره في جامع كما سيجيء والظاهر ان ترك المروة ليست داخلة في هذه العدالة على من اشترطها في الرشد
قال في كره ومن لا يتحفظ من الاشياء المفيضة الى قلة المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس

ومن

ومن الرجل عندهم واشباه ذلك لا تقبل شهادتهم ويدفع اليهم اموالهم اجماعا ونقل عن الشيخ رد ذلك وعن الشافعي
ايضا بمعنى انه لا يدفع اليه المال ولا ينفك عنه الحجر الموجود فيه ابتداء الا مع وجودها اليه مثلا وفقها لا يدفع اليه شيء
بل لا يعامل ويكون حكمه حكم الصبي لغير البالغ والمجنون لماله وان كان حافظا للمال ومصرفا في الاغراض الصحيحة
معلوما والاكثر على العدم ودليلهم الاصل وهو عدم المنع وجواز تصرف الملاك في اموالهم وعدم جواز منعهم عنه وبدليل
عليه ايضا العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا ويخرج منه غير البالغ وغير الرشيد بالعقل المتفق بالاجماع والنص
بقي الباقي ولا يتعلق في الاية الا الحجر برشيد ما للتكليف ويطلع على مصالح ماله انه رشيد او هو ظ وكذا
نقل عن ابن عباس وغيره في تفسير اية الرشد انه اصلاح للمال ولانه منفي في الجملة وان غاب الناس على غير
العدالة فيلزم الحرج في الجملة وانه ما نقل في الروايات وفعل العلماء واقوالهم مع وجود احكام الوصايا والايتام
فيها كثيرا منع احد من اخذ ماله ومعاملته ومناكحته نفعا وتوجيه لعدم عدالته ولان القائل ما شرط في
زوال الحجر بقاء العدالة فيجوز معاملة الصبي الذي بلغ رشيدا وعدل بعد ان صار فاسقا على ما نقل عنه في
كره وادعى عليه الاجماع قال وكذا الفاطري الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال وتبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا
كما ادعى قبله الاجماع على ان السفه بالفسق الذي يتضمن تضييع المال تبذيرا واسرافا في موجب للحجر الا انه نقل
بعد ذلك بورقتين قولين للشافعي وانه قال الشيخ الاحوط المنع وذكر الادلة التي ذكرت في اصل الحكم
فالظاهر ان يكون الاجماع عندنا القول احوط ولا فرق بين الابتداء والاستدامة عقلا بل ولا شرعا ولانه لا شك
ان عدم الرشد مانع وان وجوده كاف في زوال وموجب له بالنص والاجماع فما اعتبرت العدالة الا لكونها
داخلة في مفهوم الرشد لا يرشد اليه استدلال القائل باعتبارها استدامة وهو ظ ويؤيده ان الرشد بمعنى
اصلاح المال شرط مطلقا ابتداء واستدامة ولا يقول الشيخ باشتراط العدالة في البقاء لما مر ولانه لو اعتبرت
يلزم عدم جواز معاملة الفاسق مع انهم مجمعون على جوازها وقالوا بجواز ذلك وبيع الخشب لمن يعمل
صنما والعنب لمن يعمل به خمرا مع الكراهة ولا شك انه فاسق بل يلزم علمه مثل الامع العلم بعدالته بالمعاشرة
او غيرها من طرق معرفتها اذا لم يكن بمجرد الاسلام مع ظهور الفسق كافيا في العدالة والظاهر ذلك لانها ملكة
تحدث بعد الاسلام بفعل الطاعات وترك المعاصي فلا يكون بمجرد الاسلام كما يقول البعض لان الاصل في المسلم
العدالة وهو ظ الفساد اذ الاصل عدمها لما مر من امتناع الحكمة وفعل الطاعات ولا يمكن دعوى ظهورها
ايضا في المسلم لما مر ولما نرى من احوال المسلمين ولان الاية الكريمة والاخبار الشريفة واجماع الامة دلت على وجوب
الاجتناب لحصول الرشد فلا يكتفى بالاصل والظاهر وكذا العدالة ان سلم انها الاصل والظاهر في المسلم وان القول
بذلك موجب لترك المعاملة والمناكحة وتعطيل المعيشة ومخالف لعمل الامة بل الكتاب والسنة في الجملة
حيث امر فيها بالمعاملة والمناكحة مطلقا بل في الاخبار ما يدل على جواز معاملة الفساق فكيف مجهول الحال وهو
ظاهر وقد يبعد من الشرع منع الانسان من ماله والنكاح بمجرد فسق ما ودليل الشيخ والشافعي قوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والمراد باموالكم اموال الايتام
التي في ايدي الاوصياء والاولياء والاضافة اليهم لادنى ملابسة وهو ظ من الاية ورفع الاعلام اليهم حتى
يعلم السفه والفاسق سفيه اي سفيه اسفه من ان يكون ظالما او فاعلا لما يوجب غضب الله ورسوله

ويدخل الفسقة النار وعقاب الله تعالى ولان السفه قد عبر بالغي في قوله تعالى لا اكراه في الدين الآية فهو مثل الرشد ولانه قد ورد في بعض الاخبار ان شارب الخمر سفيه لعلك عرفت الجواب عنه بالنقض والمعارضة بل المنع ايضا اذ قد يمنع كون الفاسق غير رشيد بمعنى ما تقدم وقوله واي سفيه او بالنسبة الى العاقبة مسلم واما بالنسبة الى العاقبة مسلم واما بالنسبة الى امور الدنيا فلا يجوز كون الآية والرواية في الدنيا وحفظ المال هو المتبادر على انه قد يمنع الغيب ودخول النار بالفسق بنفسه للتوبة والعفو والاتكال الى الكرم والرواية على تقدير كونه الى تقدير الصحة محمولة على امور الآخرة والمبالغة في المنع كالرواية في منع مناكحة شارب الخمر بالاتفاق فانهم جوزوا ذلك وقالوا بكراهته فقط **قوله** ويقبل منه شهادة عدلين وشهادة اربع نساء في الانثى اي يثبت الرشد بشهادة العدلين بذلك عند الحاكم فيحكم به فيجري احكامه عليه واما اذا شهد الاعنده او لم يحكم به فقط اشتراطهم انضمام الحكم الى الشهادة في الامور الا ما استثني وليس الرشد منه يقتضي عدم الثبوت وعدم ترتب الاحكام عليه ودليل الاشتراط غير ظاهر وسيجيء في محله بيانه فيمكن الثبوت مع تعذره دفعا للحرج والاحتياط ينبغي الاحتياط مع الامكان وعدم لزوم تاخير تسليم المال الى صاحبه بزمان كثير يفوته بل مع عدمه ليتم حضوره اذا طلبه المالك ويفتي بالتأخير اذا افاد ظنا متاخما للعلم من يريد التسليم بالترشيد ومعاملة الحرج في الجملة وثبوت عمل الامة في المعاملات مع ثبوته عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد يقينا وما ذلك الا للحكم بقبول وشهادة العدلين ليس اقل من ذلك ولصدق الرشد الذي هو شرط في الآية والاخبار الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيدا عند المتوقف من غير قيد حكم الحاكم فتامل ولهذا قالوا ان فك حجر الصبي ليس بموقوف بعد البلوغ والرشد الى حكم الحاكم فتامل ثم لا يخفى ان الضابط حصول العلم بل الظن المتاخم له اما بالاختبار على اي وجه كان بحيث يظن انه يضبط المال ويحفظه ولم يفوته في غير الاغراض الصحيحة بالنسبة اليه في نظر العقلاء او حكم الحاكم او شهادة عدلين سواء كانا عدلين على الرجل او المراة او اربع نسوة او امراتان ورجل اليها لصدق الآية والاخبار ولعل دليل سماع العدلين الرشد بل في البلوغ بالسن والانبات دون حصول المني مع امكان سماع قوله على ما ذكر من تعانه لعدم امكان اثباتها بالشهود لعدم اطلاع غيره الا نادرا بخروج العهدة بالحيض من النساء والمني بحيث في الجملة لو لم تسمع بخلاف السن والانبات فانه يمكن اطلاع الغير عليه وبعد الاطلاع نفسه عليه في الرجل وكراهة هو الاجماع وعموم كونها حجة شرعية الا في بعض نادر مثل الزنا للدليل المخصوص على الزيادة هنا واما سماع اربع نساء هنا او رجل وامرأتين في المراة فكانه لذلك ولعدم اطلاع غيرهن غالبا عليهن فلو شرط الذكور يلزم الحرج فتامل **قوله** ومعروف المال في صنوف الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير كون صرف المال في القربات وما يناسب الخيرات ليس تبذيرا واسرافا منافيا للرشد وهو ظاهر من الكتاب والسنة والترغيب والتحريص على الانفاق فيهما اكثر جدا ولا يمكن حصره وكذا الايثار ويكفي في ذلك ايثار امير المؤمنين عليه السلام المسكين واليتيم والاسير على نفسه واولاده وجهده واهله مع كونهم صائمين وشدة حاجتهم وامكان دفع حاجتهم باقل من اعطائهم فانه نقل في التفاسير انه استقرض من يهودي ثلثة اصوع من شعير وطحنت في ليلة صاعا فاطمة واختبزت خمسة اقراص بعددهم فاعطاهم اياها وكم بلا عشاء وماذا قوا الطعام الا الماء ليالي حتى ان الصبيان كانوا امساكا حتى نزلت فيهم سورة هل اتى بمدح عظيم لم ينل الا هم وقيل في مجمع البيان وليس ذلك مخصوصا بهم بل كل مؤمن يفعل ذلك ينال ذلك وفي فعل صلوات الله عليهم على ما نقل ونزول

هل ان

هل اتى احكام ذكر في مجمع البيان القرآن وذكرت فيه بعض الآيات مثل لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وآتى المال على حبه واشرت الى بعض الاخبار اليه مثل ما روي صحيحا في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين يا علي اوصيك في نفسك بخصال فاحفظها ثم قال اللهم اعنه وذكر منها بذل المال والعرض دون دينك ثم قال ثم اما الصدقة فجهدك حتى تقول اسرفت ولم تسرف في الخيرات مشهور والآيات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب على المال تركه لا تعد ولا تحصى وذكرت حمل قوله ولا تبسطها كل البسط انه راجع اليه هذا ولكن قال العلامة في كره ومعروفه في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس واشباه ذلك ممن لا يليق به كالتاجر وشبهه تبذير وبه قال الشافعية لانه اتلاف للمال قال الله تعالى ولا تبسطها كل البسط اه وهي صريحة في كون هذا من ذلك ودليله ليس تاما على انه لو كان الدليل تاما لدل على كون مثل ذلك اسرافا بالنسبة الى كل احد فيمكن كونه خاصا به في ذلك الوقت ونحوه والا يلزم المنع من الايثار الذي دلت على ذلك الاخبار والآيات كما تقدم ومثل قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة في الحلية في وصفهم وهو اعرف قدس الله سره ولعله لم يظهر لقوله مع بلوغه هنا فائدة الا ان يكون اشارة الى كثرة المال بحيث يبقى ما يحتاج اليه فمعناه صرف الاموال في الخيرات ليس تبذير بشرط بلوغ المال ذلك بمعنى كون ذلك فاضلا عما يحتاج اليه ولا يكون لا يقاع حاله فيصير مثل ما اختاره في كره مع اجمال ما اما ذكره في شرح الشهيد فغير واضح ويخالف الخير ثم في الجملة من الامور العبادية مثل اداء الديون مع الطلب ودفع حاجة النفس والزكوة وتحمل البلوغ المتوف الى الخير واصابته بمعنى لا يكون القصد الا هذه فيكفي تاكيد القصد القربة فقط ونفي الرياء والسمعة والمن والاذى وسائر المضيقات التي قليلا ما تنفك عن العبادة ونية وجود لفظ في الخير في بعض النسخ او يكون المراد بلوغ الرشيد العارف بمعنى ليس بمسرف بشرط بلوغه ويؤيده عدم في الخير في نسخه ويكون اشارة الى رد من يقول بعدم ذلك فتامل **قوله** ومعروف في الاغذية النفيسة غير اللائقة بحاله تبذير كانه لصدق الاسراف والتبذير المنهي عنه ولعله لا خلاف في ذلك فتامل **قوله** ولو طعن في السن غير رشيد لم يزل الحجر وجهه ظاهر وهو ظاهر الكتاب من تعليق الاعطاء على ايناس الرشد فما لم يونس لم يعطه كان الشيخ له كان دليل عليه الا ان استصحابه فانه يدل على عدم الاعطاء حتى يونس وما قال لا دليل اصلا فيبقى ما يدل عليه الاخبار اليهم ولا يحتاج الى ذكره الا انه لم يذكر ذلك اشارة الى رد ابي حنيفة فانه قال في كره عند ابي حنيفة ينظر الى خمسة وعشرين سنة لان مدة بلوغ الذكر عنده بالسن ثماني عشر سنة فاذا زادت سبع سنين وهي معتبرة في تغيير احوال الانسان لقوله عم مروهم بالصلوة لسبع دفع اليه ماله اونس منه رشدا او لم يونس وعند اصحابه لا يدفع اليه ما لم لا يايناس الرشد وضعف ما اختاره ابو حنيفة عن دليله واضح وكونه مخالفا للعقل والنقل اوضح اما من جهة العقل فانه يقتضي عدم زوال الحجر الا مع زوال موجبه وهو عدم البلوغ وعدم الرشد ولا دخل للسن في ذلك فان الغرض حفظ المال وذلك لم يكن الا معهما واما من جهة النقل فان الآية والاخبار دلت على اشتراط ايناس الرشد فكيف يعطى بدونه على ان دليله يقتضي الاعطاء بل البلوغ في رابع عشر وان الغرض عدم ايناس الرشد فكيف يقول بتغيير الحال وان سلم مطلق التغيير فلا يستلزم الاعطاء وهو ظاهر وان الخبر لا دلالة له على ما قال له اصلا فكانه لذلك اختار اصحابه خلاف ما اختاره ثم انه لا فرق بين الذكر والانثى في هذا الحكم

منه على انّا اجمع قال في كره وادّعى فيها ايضا الاجماع على استقلال المرأة في التصرف في مالها بعد البلوغ وهو كما العقل لكن ورد في الاخبار الصحيحة عدم جواز عتقها واعطائها من مالها بغير اذن زوجها فكانها محمولة على تاكيد الاستحباب الاستيذان على الاطلاق ما لها على ما يجوز او يقتضيه الادلة ايضا واعلم انه لا بد من الاختبار لثبوت الرشد الامتحان بالاختبار والاخبار والاجماع ايضا بل كان عليه قيل في كيفيته ان ينظر فيها بلا ويرمن النقص او الاعمال فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري بل يماكس في الاموال على هذا الوجه او يدفع ثمن المتاع البيعه ويراعى الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي ونحو ذلك فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الاكابر الذين يصانون عن مباشرة البيع والشراء فاختباره بما يناسب حال اهله بان يسلم اليه نفقة مدة بنفسه لتنفقها في مصالحها او في مواضعه بان يستوفي الحساب على معامليه ونحو ذلك وان كان انثى لم تختبر بهذه الامور لان ومنعها لم يكن لذلك وانما يختبر بما يلايمها عادة امثالها من الاعمال كالغزل والخياطة وايضا قيل لما كان الرشد ملكة فلا يتحقق الا بتكرار الفعل والظاهر الذي يفهم ان الضابط هو حصول العلم او الظن المتاخم له بانه ضابط المال ولا يصرفه الا في الاغراض الصحيحة عند العقلاء بالنسبة الى حاله باي شيء كان ولا يعين ذلك امر وشيء فلا يتعين في اولاد التجار البيع ولا في غيرهم ما ... بل اذا علم او ظن ظنا متاخما للعلم من اي شيء كان يحصل الرشد وانه لا يحتاج الى ايقاع البيع لا من الولي ولا من غيره وانه قد لا يعرف ذلك اولاد التجار ويعرفه غيرهم لعدم علمهم وان اولاد الاكابر قد يعرفون البيع ولا يعرفون غيره بل ينبغي كونهم بحيث لو كان المال بيدهم لا يضيعونه ولا يصرفونه في غير الاغراض الصحيحة والظاهر انهم اذا ارادوا البيع ونحوه لا يفعلونه من غير تحقيق بل يصبرون الى ان يحفظوه ثم يفعلونه حتى لا ينقص فيحدون ذلك كاف ولا يحتاج الى العلم الشائع ومعرفة الشائعة ولا كونه صنعة ابيه ولا حصول الملكة بتكرار الفعل بل لا بد من حصول العلم بتلك الملكة الا ان هذه الافعال وان تعرف حال اولاد الاكابر في مصالحهم مشكل قبل حصول العلم بالرشد والاختيار ولانه قد يكون الاختبار قبل البلوغ كما صرح به في كره الا انه قال يصحه حال الاختيار واستثناه من علم صحة تصرفات غير البالغ وفيه تامل ولهذا قال من قبل بعيد او لحد الله فلا يعرف صرفه في مواضعه ولكن اذا اعطي يحفظه حتى يتحقق ذلك فيفعل سواء كان بيعا او شراء او غيره فافى مصالحه ولهذا لا تكلف المرأة المشاهدة اذ المقصد العلم بعدم تضييع المال وحفظه وعدم صرفه في غير الاغراض الصحيحة لا اكتسابه وعدم تضييع وقتها وتحصيل المال فينبغي اختبارها بشراء آلات الغزل والخياطة والتابعة واعادتها واستيجارها او استيجار الغزالات وحفظ متاع البيت من التضييع بان تحفظه عن الفارة والسنور ممن يضيعه ووضعه في محل لا يضيع غالبا وامثال ذلك قال في كره انما بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والقطان والابريسم والاعتناء بالاعتدال والاستيفاء فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استوجرت من الاجراء فهي رشيدة وبالجملة الغرض حصول العلم او الظن المذكور باي شيء كان وان كان الاختبار ينبغي كونه قبل البلوغ حتى لا يلزم تاخير المحفظ ويمنع من ماله ولان الاية تدل عليه لانه سماه باليتيم وذلك حقيقة انما يكون قبل البلوغ وجعل غاية الابتلاء هو البلوغ ولكن قد قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل

فلو كان

فلو كان قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفي بالاجماع ولا يجعل صدق اليتيم على البالغ القريب من زمان عهده باعتبار ما كان وهو شايع ذايع وايضا معلوم ان الابتلاء لم ينته الى حين البلوغ فكانه مقيد بعدم الرشد ايضا بقرينة قوله فان آنستم او ان المراد من ابتلوا هو عدم اعطاء المال والتقدير ابتلوا اليتامى حتى بلغوا النكاح ورشدوا او يمكن ايضا تقدير فبلغوا بعد قوله آنستم رشدا ايضا فيكون الاختبار مقررا فلا يبعد جواز الامرين بجواز التقديرين ولكن الظاهر الاول فتدبر وان الظاهر صحة المعاملات والتصرفات التي وقعت في حال الاختبار مع ظهور كونه رشيدا اذا كان بالغا لحصول الشرائط في نفس الامر بل عند العامل ايضا فيدخل تحت عموم ادلة صحة البيع ونحوه وهو ظاهر ولانه يصدق حسن من اهل في محله واذا كان الابتلاء قبل البلوغ فالظاهر عدم الصحة بناء على قوانينهم ويحتمل الصحة كما قاله البعض وكما في كره لظاهر الاية وفيه تامل فان الظاهر فرض الابتلاء بعد البلوغ ايضا بعد الايناس كما مر جمعا بين القوانين وهو ظاهر فان الصبي الغير البالغ اذا لم يصلح لا يصلح دائما حال الاختبار وغيره والاختبار غير موقوف على صدور التصرف منه صحيحا حتى يقال بر هنا للضرورة لما مر على ان الاية لا تدل على صحة المعاملة حال الاختبار وانما تدل على الابتلاء قبل البلوغ ودفع المال بعد الرشد قوله الثاني المجنون ويمنع من التصرفات اجمع الى ان يكمل عقله ولو كان ادوارا صح تصرفاته وقت افاقته دليل حجر المجنون ومنعه عن جميع التصرفات حتى تعقلوا او يزول الجنون فيصح تصرفاته حال الافاقة ان كان ممن يحصل له الجنون ادوارا هو العقل والنقل وهو ظاهر قوله ولو ادعى وقوع البيع مثلا حال جنونه فالقول قوله مع اليمين يعني لو ادعى المجنون كونه مجنونا بعد افاقته وقوع البيع زمان جنونه وانكر المشتري فالقول قول المجنون بأصل الصحة وعدم الفساد لكثرته وانه قد يمنع كون الصحة اصلا انما قد يكون ظاهرا من حال المسلم فان الاصل عدم البيع وعدم الصحة لانها موقوفة على الشرائط المعلومة والاصل في كل هو العدم فلا يرد عليه ما اورده المحقق الثاني انه لا اقل ان يكون هنا التردد كما هو الحكم فيه عدم يرد ذلك لا يوجب الحكم ببراءة ذمة المجهول بمعنى انه لو ادعى بيع على المجنون بعد الافاقة ان البيع كان وقت الجنون كما قاله ايضا لانه خلاف الظاهر وخلاف المسئلة المذكورة فغير هذا المحل وان كان الحكم واضح قوله الثالث السفيه ويمنع السفيه وهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة عن التصرف في ماله وجه منع السفيه عن التصرف في ماله لنفسه من دون اذن الولي مطلقا عقليا ودينيا مع اصابة المصلحة ولو تعجب ام لا هو ظاهر الكتاب وقد مر وكلام انه غير صحيح ايضا لانه بعد ثبوت انه محجور عليه وعليه تمنع عدم صلاحيته لعدم الصحة ظ واما توكيله لغيره فالظاهر انه صحيح ان وقع لشرائطه للاصل وادلة جواز التوكيل وصدور البيع من اهله ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اضاعته ماله لسيئات ومنعه عن مال غيره بانفسه مع الامن من التضييع اذ قد يسامح في ماله دون مال غيره وكذا ما في ماله بعد اذن الولي وتعيين الثمن للبيع مثلا لرفع العلة المقتضية وهي الاتحاد واحتمال التضييع مع صلاحيته لايقاع العقد واعتبار كلامه ولما تقدم وخرج ما هو مستقل به النقل والاجماع وبقي الباقي ويمكن ان يكون اجازة الولي له ايضا كافيا على تقدير جواز العقد الفضولي والا فلا كما هو الظاهر واما حقيقة السفه فهي معلومة من تعريف الرشد المقابل له وهو الذي اشار اليه المص بقوله وهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة اي في نظر العقلاء غالبا بالنسبة الى حاله فصرفه المال في المحرمات وتضييعه مثل

القاصر في الحجر بسفه باجماع الامة بحاجتهم من كره كما مر وكذا سفه في الاطعمة والاشربة بما كل ولشرب الغنيمة اللائق
بحاله بحيث يعاب على ذلك عرفا وغالبا وكذا ان تكلم احد من الرشد لا بمجرد الاتفاق فالذي له ملكه حفظ المال
عن الضياع وعدم صرفه الا في الاغراض الصحيحة اللائقة بحاله في نظر العقلاء سفيه والذي ليس له ملك هذا
هو المفهوم من كلام اكثر الاصحاب بحسب اللغة فهو متفق على اعتباره واما اعتبار ما يزيد عليه من ملاحظة اصلاح
الموجود وتحصيل المعدوم والاشتغال بالاعمال التي ينبغي ونحوه من امثاله كما صرح به في جع وبعض من
كلام البعض في الجملة في بيان الاختبار مثل احتياط المراقبة التساهية فهو مبني على الدليل والاصل بنفيه وعدم
سلب السفه على عادته وذلك لغة وعرفا وشرعا وتسلط الناس على اموالهم وعدم جواز منع الناس عن اموالهم
عقلا ونقلا الا ما خرج بدليل يدل على العدم فتم قوله فلو باع او وهب او اقر بمال او اقرض لم يصح مع حجر
الحاكم عليه تفريعه ظ بعد ثبوت ما تقدم وقوله مع حجر الحاكم اشارة الى ان ذلك مع حكم الحاكم بسفهه واما
بدون ذلك فسيجيء الاشكال في المتن وجهه وهذا الكلام يشعر بعدم الثبوت الا مع حكمه فتو واما مع
عدم سماع اقراره فهو بالنظر الى الشرع وحكم الحاكم بذلك سواء اقر بثبوت شيء في ذمته بالدين او اتلاف
مال قال وقبل السفه والحجر او بعده فان اقراره حيث غير مسموع واما بينه وبين الله فالظ انه مكلف بالخروج عما
تعتبر مطلقا فالظ ان يسلم ما اقر به الى المقر له خفية ويجوز له اخذه اذا كان حقا ثابتا في ذمته قبل السفه
وصح به في كره واما اذا كان ثمنا لك سلمه على ما له بيع وشبهه بعد الحجر فقال في كره لا يجب عليه اداء ذلك
لانه بتسليمه السفيه على ماله مضيع لماله فلا عوض فكانه اتلفه بنفسه هذا مع عدم علمه بسفهه مع مشكل
اما مع علمه ليفه فانه عليه بما اخذت وما سلمه اليه الا عوض بل يكون مع علمه بعدم لزوم العوض سفيها
ليفه كالتصرف فلا يخرج ما له عن ملكه ولا يلزم عدم العوض بتسليمه بالعوض كالهبة ونحوها فكيف على وجه
العوض والظ لا العوض بناء على قواعدهم فافهم قوله ويصح تصرفه في غير المال كالطلاق والظهار والخلع والاقرار
بالحق والقصاص والنسب ولا يسلم اليه عوض الخلع دليل ذلك كلا حق النسب ولكن من دون النفقة ان كان
نسبا موجبا لها للنفقة غير السفيه الاصل والادلة من العموم الا انه على جواز ذلك التصرف وعدم شمول دليل
السفه لها وانه لا يمنع من غير ما لية والضابط انه انما يمنع عن التصرفات المالية لا غير والظ انه مجمع عليه واما
عدم تسليم عوض الخلع له فهو انه تصرف مالي ممنوع فلا يجوز ذلك فلا يخرج من العهدة بذلك قوله ويجوز ان
يتوكل لغيره في بيع وهبة وغيرهما ولو اجاز الولي بيعه صح قد مر دليله وكانه اشار الى خلاف بعض العامة حيث
لم يجوزه ولو لا الاتلاف منه لا وكذا دليل قوله ولو اجاز الولي بيعه صح فتذكر قوله الرابع الملك فالعبد والامة
محجور عليهما لا يملكان شيئا ولو ملكهما مولاهما ولو تصرفا لم يمض الا باذن المولى ظاهرهم عدم الفرق في منع المملوك
وحجره من جميع التصرفات بدون اذن المولى الا الطلاق فانه بيد من اخذ بالساق يعني القول بانه يملك ام لا
ولعل دليلهم الاجماع ولا يعلم ذلك والحكم غير واضح فيما يملكه على تقدير القول بانه مالك وهو الظ كما مر وتم هنا
وكذا الحق ان الحجر بسبب عدم الملك والقمال لا يملك فانه لا يقبل الاجارة بل لا يمكن الاذن الا ان يعم الاذن
بحيث يشمل السابق واللاحق قوله الخامس المرض ويمنع المريض من الوصية باكثر من الثلث ما لم تجز الورثة الظ
انه ليس بحرام بل معنى المنع هنا عدم مضي تصرفه في اكثر من الثلث الا باذن الوارث ودليله اخبار كثيرة مع

تعليقه بل كاد ان يكون باجماع الامة فلا يلتفت الى الشك والشبهة قوله وفي التبرعات المنجزة قولان القول بالاخراج
المنجزات وصحتها قول الشيخ في ية والشيخ المفيد والقاضي وابن ادريس ثم قال ب والفقيه عدم القبول الا من الثلث
وهو قول ابن الجنيد والشيخ في ط والمتاخرين وكلهم هنا نقل القولين من غير ترجيح وفي باب الوصية اختار الثاني
ونقل من المستوفق ليفه مع ان ظ كتاب الفقيه غير ذلك ودليل الاقوال اظهر وهو الاصل والاستصحاب وتسلط
الناس على اموالهم عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا وادلة صحة الهبة والعتق وامثالها الثقة عن ابي عبد الله ع
قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وصحيحة محمد بن مسلم في يب ويه عن ابي عبد الله ع قال سأله
رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية كانت اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان
فيما بقي وحسنته ليفه عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر
من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق فقول شارح يع وعليه شواهد من الاخبار الا ان في طريقها ضعفا او مع
ضعفها فاسد الراي لكنها تعتمدان محل النزاع وغيرها من الاخبار الكثيرة ويمكن حمل غيرها على الاستحباب وان الاولى
ترك المال للورثة والوصية مع عدم صحيح صريح في كونها للوصية وسيجيء في تحقيق المسألة وقد كتبت فيه
رسالة مفردة وجمعت فيها اكثر الادلة وذكرت وجوه الجمع بين الادلة السادس المفلس ايس المفلس متعلقا
معناه اللغوي فقد كتبه في الحكرة واما في الشرع فقيل من عليه ديون لا تفي بها ماله ويشمل من لا مال له ومن له
مال قاصر وقد اعطى تفسيره وتفسير اللغوي اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله ص المفلس فينا من لا درهم له ولا
متاع فقال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة حسناته امثال الجبال فظلم هذا او اخذ من عرض هذا
فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ سيئاتهم فردت عليه ثم صك في النار
هذه تدل على تحريم الغيبة ونحوها وكونها كبيرة وعلى الاحباط ونقل سيئات البعض الى البعض كما في كثير من الروايات
ثم فيها ثم محجور على من له مال في الجملة في عدم تصرفه فيه وفي المتجدد بحجة الاحتياط وعلى من ليس له مال في الاخير فقط
وقال في كره الحجر بشرط خمسة الديون ثابتة وثبوت الدين عند الحاكم وحلولها وقصور ماله عن بعضها والتماس الغرماء
او بعضهم بعد حجر الحاكم يمنع من التصرف في ماله في الموجود والمتجدد زمان الحجر فقط لا من التصرف في نفسه في
ساير المعاملات الغير المتعلقة بالمال الموجود ويتعلق الديون زمانه بعينه فلا يجوز له التصرف فيه بوجه من
وجه يقتضي ما له يكون اولى بها ولعل هذه الاحكام كلها هو الاجماع وكذا على عدم حصول الحجر الشرعي الا بحكم الحاكم
ولعل لهم بعض الاخبار من العامة او الخاصة ما وقفنا عليه نعم اختصاص الديان بعين ماله يدل عليه بعض الاخبار
وسيجيء قوله ويحجر عليه بشروط اربعة ثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور امواله عنها وسؤال الغرماء
الحجر هذه الاربعة المذكورة في كره وترك الاول لاستغنائه عنه بثبوت الديون عند الحاكم فانه فرع المديونية
واراد في كره التفصيل قوله فلو سال هو او تبرع الحاكم قال فالظ عدم الجواز الا اذا رضا
وعليه وجه الالزام بل نظرا الى المصلحة او مساواة اموال الديون الحالة وان لم تف بالكل او كانت ايضا
او كانت الديون التي تستغرق ماله الغير ماله مؤجلة كلها او بعضها قوله ويثبت حجره بحكم الحاكم به ومنع
بالاداء ولا يشترط الحكم قد نقل الاجماع على عدم ثبوت الحجر الا بحكم الحاكم فمع وجود جميع شرائطه لا يمنع من
التصرف في ماله باسرها وليس للغرماء منعه من شيء منها الا بعد الحجر ويفهم على ذلك من كره وغيرها ولكن

استشكل في جواز دفع من وجد عين ماله عند المفلس المعروف قبل حجر الحاكم له سواء كان مبيعا او قرضا او غير ذلك ولكن
ذكر والدي العلامة في المعتمد وسيجيء عدم التوقف حال كانت محجة لا باس بالعمل بها ولا بدل الاصل وتملك المفلس
بالعقود للاجماع على عدم الحجر بعد وجود الروايات التي هي حجة ولا ينافي سببا الثالث بل التصرف فيها كما فعل في كره
ثم ان الحكم بزوال الحجر بالاداء لزوال سببه فان السبب هو الدين ومطالبته وهو ظ وليس انه كان ابتداء ومشروطا
بوجود الدين الثابت الحال فكذا الاستدامة للعلة وهو ظ فلا يظهر بقاءه الى ان يحكم الحاكم بالزوال لكونه كان
موجودا والحكم الاستصحاب موجود حتى يعلم الزوال ولا يعلم الا بالحكم كاصله وهو ظ على انهم قوله ويثبت حجر السفيه بحكم
الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكال ولا يزول الا بحكمه ثم لو ثبوت حجر السفيه بالمعنى المتقدم بعد ان صار رشيدا او زال
حجره ثم صار سفيها بحيث لو كان تحليلا كان ممنوعا او محجورا هكذا ينبغي التفصيل فان الظ ان لا نزاع في انه يثبت
الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه وعدم توقفه على حكم الحاكم وكذا زواله بزواله من دون الحكم
للاية بل الاجماع على ما فهم من شرح الشهيد ولاسيما وقيل المشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره وهو مذهب تمه في كره
للاصل ولتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا وشمول ادلة التصرفات نفي قدر الذي فعل في زمان سفهه من الكتاب
والسنة وصدقها عليها ح ولعدم الدليل في الكتاب والسنة الا على استصحاب السفه الى ان يرشد واما الحادث
بعده فلا فهذا دليل قوي ويؤيده الاجماع على عدم تحققه في المفلس الا بعده ويؤيده ان الشريعة السهلة فانه
ان كان بمجرد السفه حجرا يشكل المعاملة الا نكرة فان غالب الناس مجهول الحال او معلوم السفاهة وهو ظ
مع اعتبار العدالة ومع عدمه ايضا خصوصا اذا اعتبرنا اعتبار التسهيل الثاني حيث قال وقد عرفت ان الرشد
لا يكفي فيه ذلك اي اصلاح المال بل لا بد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة فيتحقق
بالاعمال التي ينبغي وقوعها منه وصيرورته ذلك ملكة يعسر زوالها وان كان الذي قاله غير واضح فان الاصل
ينفيه مع عدم الدليل وعدم ذكر الاصحاب والمشقة والحرج وانه منتف عن كثير من الناس مثل اهل العلم
فالظ عدم اعتباره ولكن قد نقل الاجماع على ان صرف المال في المحرمات سفه وتبذير قال في كره اذا عرفت
هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور والآلات اللهو والقمار ويتوصل به الى الفساد فهو
غير رشيد ولا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك
كالكذب ومنع الزكوة الى قوله دفع اليه ماله اي عند من لم يشترط العدالة في الرشد وان استلزم فسقه
التبذير وشراء الخمور والات اللهو والنفقة على الفاسق هذا الفاسق هذا لا يسلم اليه شيء لاجل تبذيره مكانه ربما
الفسق من حيث فسقه لا هو مشكل فتدبر فالظ ان مراده بالاجماع اجماع الامة كما يظهر من هذا الموضع و
موضع اخر من هذا الكتاب والظ عدم اختصاصه بالابتداء فان الرشد شرط دائما نعم يحتمل تخصيص العدالة
بالاول كما هو ويؤيده ما قال في كره ولو طرأ الفسق الذي لا يتضمن للمال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا
وفي هذا الاجماع تامل مضى وقال فيها ايضا في موضع اخر ونحن لما ذهبنا الى ان الفسق لا يوجب الحجر لانه
لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها فلا
يمكن التخصيص بالابتداء وهو ظ ولكن يلزم الاشكال فانه قلما يخلو عنه الانسان فانهم يشترون ما لا يحتاج
اليه مثل مال الايتام واموال الاموات من غير اهله ويحنون الات اللهو والقمار ويستعملون الربا ويعطون

الاموال

الاموال الى الحفر واللعب بالحجر من اللهو والعبث والى من يأخذ الاموال من الناس قهرا الظلم خصوصا الحكام
والظلمة فيلزم ان يكون سفهاء لا يجوز معاملاتهم ومناكحاتهم واخذ عطاياهم وزكواتهم وخمسهم فانهم سفهاء
بالاجماع الامة على ما قد نقلناه من كره مع انهم معصومون اطلقوا جواز معاملاتهم ومناكحاتهم وقبول جوائزهم وقالوا
انها مكروهة بل يمكن ان يقال صرف المال في العنب بان يعمل خمرا وفي الخشب بان يعمل صنما ونحو ذلك ليفهم
مع انهم قالوا فيكون فاعله سفيها لا يجوز معاملته ومناكحته مع انهم جوزوا ذلك وقالوا بكراهتها ولا شك ان
معرفة شلو كان قليلا من الاطعام للربا والسمعة وغير ذلك من الاغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا
للسفه ومن الذي يخلو عنه من ارباب الاموال فيلزم عدم جواز اخذ العطية بل الزكوة والخمس عنهم فتم
وبالجملة الظ انه متعسر جدا فانه لو لم يعامل السفيه فانه يعامل من يعامله ويعصب ذلك اليه بانهم قالوا
ان الرشد شرط فلا بد من معرفة الحال بالشروط ممن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتداء
الذي هو شرط بالاجماع والظ انهم يبنون على الظ ويتركون الاصل فان حال الانسان انه لم يفعل حراما ولا يصرف
ماله فيه ويكون محافظا فالرغو مضيع له ولهذا اذا طلب منه باقل مما يسوى يعرض عن ذلك ولا يبيعه بوجه
ولعل هذا الوجه كاف للعلم بالرشد المطلوب في جواز المعاملة والمناكحة فكانهم بنوا على ذلك ولهذا ما نقل الامتناع
والتفحص عنهم ولو همهم به ولا من احد من العلماء التفتيش عن ذلك ويكون الاحتياط في التفحص الابتلاء للتسليم
المال النص والاجماع والاستصحاب مع عدم الظهور والتحقق ويمكن تخصيص كون التصرف في المحرمات سفها بما اذا
لم يكن له غرض صحيح في نظر اهل الدنيا في صرف المال ولكن كلامهم خال عن ذلك والله يعلم والله الموفق للعلم
الذي بل المجهول واما الذي يدل على عدم الاشتراط وان مجرد السفه كاف فهو انه معلوم ان علة عدم جواز
تصرفه هو مجرد السفه وعدم صلاحيته للتصرف في ماله لا الحجر ولهذا يمنعه الحاكم ولولا ذلك لما منعه والفرق
بينه وبين المفلس ظ فانه صالح للحفظ والغرض الباعث حفظ مال الديان لطلبهم ذلك فيحتاج الى زاجر كما انه
اذا امتنع عن ادائه لا بد من حاكم يأخذ فافهم وانه كاف في الابتداء ففي الاستدامة كذلك لعدم الفرق ظاهرا
ولظهور العلة وانه لو جوز المعاملة بتضييع ماله في الحال ويعطي ما يسوى اضعاف درهم بدرهم وهو ضرر عظيم
فالظ تغييره شرعا وعقلا وسد باب تصرفه لئلا يؤول الى ذلك كما نقل في امثاله والظ قوله ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الاية علم بحسب ظ اللفظ في كل سفيه وان تعليق الحكم بالمشتق يفيد علية مبدأ الاشتقاق ولهذا يتبادر
ان العلة هو السفه وكذا يفهم من قوله فان انستم منهم رشدا ان مجرد السفه هو علة المنع لا غير وان يرد ل
المنع من التصرف بمجرده والروايات لا دخل لحكم الحاكم ولا دخل للحجر حينئذ كونه في ابتداء الحال وظ قوله فان كان الذي
عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه ان مجرد السفه موجب لعدم الاموال والاملاء
والتصرف وثبوت الولاية عليه من غير اشعار بذكر حاكم ولا ابتداء حال لان معناه على ما في مج وغيره سفيها
محجورا عليه لتبذيره وجهله بالتصرف ناقص العقل مبذرا او ضعيفا اي صبيا او شيخا مختلا او لا يستطيع هو ان
يمل بنفسه لخرس او جهل باللغة فليملل وليه الذي يلي امره من وصي ان كان سفيها او ضعيفا او وكيل ان كان
غير مستطيع او ترجمان يملي عنه وهو يصدقه وينبغي ان يراد في الاول الاب او الجد او الحاكم وعين من
للكل بالولي لا بالوصي وهو ظ فيجب ان يحمل على ظاهرها ويخصص بها عموم جواز التصرف والتسلط وادلته محررة سابقا

لتقدّرات فوجد الدليل على السفه في حال الابتداء والقضيه ينفع بما ذكرناه من جواز العمل على الظن وبجواز كون مجرد
تمولاته في المعاملة كافيا للظن بالرشد المجوّز للمعاملة وانه مثبت للشهود لعدم الاشتراط في الابتداء الاجماع
ومعارض بالقضية التي ذكرناه وكانه لذلك جزم المحقق الثاني والشهيد انه مانع بل بجميعها راتب الاصحاب كلها
في جميع الاحكام من البيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها مشعرة باشتراط الرشد من القايل وغيره فيجب
حملها على الرشد والسفه ابتداء لانهم يطلقون بهمون ويفرعون عليه التفريعات الكثيرة بحيث يفهم منه كذلك
في ذلك كما في اشتراط البلوغ والعقل في ساير الاحكام ويجب حملها على ان السفه مانع من حكم الحاكم وهو ظاهر ويمكن
ان يؤيد الاول بان هذا الحكم على خلاف العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا فيختص على محل اليقين والوفاق وهو
في الابتداء وتسليم المال وكذا مع حكم الحاكم والقياس باستخراج العلة في امثاله ليس بحجة وكذا القضية المذكورة
في الاية الاولى مخصوصة بالابتداء وتسليم المال على ما قالوه هذا على تقدير تسليم ان المراد بالسفهاء المبذرون دون
بالاموال اموالهم اضيفت الى الاولياء وانهم المراد بكم وبقرينة وارزقوهم وقيل المراد اموال المخاطبين وقد
امروا بان لا يسلموا السفهاء لينفقوا امثل نساءهم واطفالهم بل يرزقهم منها ولا يسلمها اليهم ثم يرزق منهم وهو
حكم من الاية وفي بعض الاخبار اليه اشارة اليه ويعم التفصيل من غير ان يحتمل كونه في الابتداء والمحجور عليه
بحكم الحاكم ولهذا الفى مكحجور عليه فتامل واحتط ان امكنك فان المسئلة من المعضلات المحتاجة الى دفعها لانها
ضرورية واقعة في كل وقت ثم ان الظ انه اذا قيل في السفه انه مانع من التصرف يثبت من دون حكم الحاكم واليه
فالظ ان زواله كذلك لان السبب وجود السبب ويرتفع بزوال السبب ويحتمل فان الانسب فانه كالصريح في زواله
ببعض السفيه من دون حكم الحاكم واليه الظ عدم الفرق بين الابتداء والانتهاء وفي الابتداء مجمع عليه و ظ
للمتن وان اذا قيل انه لا يثبت الا بحكم الحاكم فيحتمل زواله بمجرد زوال السفه لان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده
فلما عدم لا يمكن ثبوته وبعد بقاءه من دون شرط مع ان القول بان البقاء لا يحتاج الى العلة وان علته علة
الحدوث ولان الظ والاصل عدم الحجر على احد عقلا ونقلا الا ما ثبت بالدليل وثبوته مع وجود السفه وحكم
الحاكم للدليل لا يقتضي وجوده بعده اليه ولا دليل غيره فتامل وبالجملة الظ عدم توقف زواله الى حكم الحاكم وان
قيل بتوقف وجوده عليه لما تقدم من وجود الدليل في الثاني دون الاول ويؤيده انه قد جعل علامة الحاكم
فيحصل المقصود بالمنع عن تصرفه في ماله مع عدم المانع الحقيقي اي السفه فحجر حكم بعدم زواله الا بحكم
الحاكم مع اشكال في ثبوته بل عدمه محل التامل الا ان يقال المراد كذلك اي على اشكال او يقال انه مبني على
عدم ثبوته الا بالحكم وهو بعيد من العبارة ومحل التامل اليه ما عرفت ولكن يؤيد ما قال في كره فان طرء
عليه السفه ثم عاد رشيدا فان قلنا ان الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع الا برفعه الا ان الملازمة
غير ظاهرة وقد مر بيانه فانه لا دليل على الثاني ولا يلزم الاول وان العلة هو السفه فلا يبقى المعلول بعد زوالها
ولحصول المقصود مع عدم السبب اي السفه فكانه لعدم ظهور الملازمة جزم في ير على توقف الثبوت على حكمه
وتنظر في الزوال لكنه بعيد اليه لما مر وكذا بعد اختيار الثاني وهو عدم توقف الثبوت على حكم الحاكم وتوقف
زواله عليه ما نقل في جع يعلم ما مر فافهم ويمكن قول ثالث في اصل المسئلة لم يكن خرق اجماع وهو انه قد يكون
ممنوعا بمجرد السفه من التصرف فيما لا مصلحة له في ذلك اصلا بل يكون مفسدا مثل الغبن الفاحش وشرا المحرمات

ويصرف الاموال بلا عوض وفي غير الاغراض الصحيحة لا مطلقا ويكون ممنوعا عنه مطلقا بحكم الحاكم او لا يكون له ذلك
ثم ثم انه ذكر في كره اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فالنظر في ماله الى الحاكم ومن حجر عليه بغير حكمه
كالصبي فالنظر في ماله الى الاب والجد للاب كما ثم يليه مع وجودهما والا فالوصي ان كان والا فالحاكم على ان دليل الكلية غير ظ
بل هي اليه فان المجنون بعد البلوغ والرشد امر ماله الى الحاكم على المشهور مع ان ثبوت حجره ليس بحكمه مع ان امر ماله
الى مولاه وامر مال المرتد الفطري الى الحاكم على الظ وحجره ليس بحكمه على ما ذكره قبل هذه الكلية وكانه يريد حكم
وهو اعرف قدس الله سره قوله واذا باعه انسان بعد الحجر كان باطلا ولو استعيد العين ولو تلفت وكان القبض
باذن المالك فلا رجوع وان زال الحجر وان كان بغير اذنه رجع عليه قد علم ان السفيه اذا حجر عليه يكون ممنوعا
من جميع التصرف المالي بالكلية سواء صار في العين او في الذمة ومن نقص غير المالي اليه مثل النكاح وان كان هو
يؤل الى المالي وكانه لا خلاف فيه بين الامة الا قول ضعيف عن الشافعي في الشراء في الذمة على ما نقل في كره فلا يجوز
التصرف في ماله باذنه بل يمكن تحريم اصل المعاملة ومجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه مثلا حضورا على تقدير
اعتقاد صحته بل كان ان يكون كفرا مع علمه بعدمها فاذا وقع مال منه بيد الانسان اختيارا او بغيره يجب رده
الى وليه فلو باعه انسان بعد الحجر فلا شك في بطلان البيع فالمال ان كان وجاهلا فان اشترى منه متاعا
او اخذ ثمن مبيعه منه يجب رده الى الولي فان تلف في يده يكون ضامنا ولا شك في ذلك مع علمه بل
يكون حج هو اليه [illegible] يتوقعه من وليه واما مع الجهل فكانه كذلك لتقصيره فانه كان ينبغي ان لا يعامل
حتى يعرف ولان على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهو كالمجمع عليه عندهم ولان
التلف سبب من جنس خطاب الوضع فتامل واما المال الذي صار للسفيه بالعقد الفاسد فان كان موجودا لا يتلف
فانه له فياخذه هو او وليه وان تلف مطلقا اتلفه ام لا فالظ عدم الضمان سواء كان قبضه
اياه او قبضه هو بنفسه لانه بالعقد ملكه وتسلط على تملكه وضيعه المالك هو بنفسه هذا اليه مع العلم
ظ ومع الجهل تامل خصوصا اذا كان معتقدا انه كمعصي بل في صورة العلم اليه تامل لانه صار سفيها اليه ولكن الظ
عدم الضمان لما مر ان لم يكن الذي تلف عنده عالما بالحال بل الذي يختلج في الخاطر هو ضمانه مع علمه بعدم صحة هذا
العقد وعدم صحة التسلط الا ان يكون تسلط عالما وقبضه اياه فتامل فان في كلامهم اجمالا كالمتن قوله وان زال
الحجر اشارة الى خلاف بعض الشافعية انه اذا اتلفه بنفسه يضمن بعد رفع الحجر قال في كره وقال لا باس به وقوى
عدم الباس غير واضح بل الظ هو الباس موافقا للاصحاب والظ هنا وساير كتبه حتى كره قبل هذا والتفصيل بان القبض
ان كان باذن المالك فلا يضمن وبغيره يضمن كما هو في المتن اليه غير واضح ولهذا ما فصل في كره والظ عدم الفرق
بين وساير كتبه حتى القرض اذا سلطه عليه مالكه بما يجوز له الاهلاك ظ ولكن يضمن جميع ما اتلفه مع عدم
تسلط مالكه وهو ظ وصرح في كره قوله ولو اتلف مال او دعه فالوجه عدم الضمان وجهه معلوم مما تقدم وهو
ان الموقع المضيع لماله لانه سلطه وسلم المال الى غير اهله وكذا العارية ونحوهما مما لا يجوز له الاتلاف ولا تسلطه
عليه للاتلاف بوجه ولكن اختار في كره الضمان في امثالها مما سلم اليه من غير تسلط الاتلاف وقال والاقرب عندي
انه يلزم الضمان اي اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه اتلفه عينها اختيارا صاحبه فكانه ضمنا
والظ ان ذلك لعموم دليل الضمان وكونه سفيها وتسليم مالكه اياه لا يستلزم كون المالك هو المضيع كما هو

الاذن ولهذا يجوز توكيله ولا قياس مجال المجنون والصبي في انهما لا يضمنان ما تلف لو ديعة والعارية لانهما سلطا
الا اهلية شرعا للخطاب والحفظ مع تسليطهما المالك على انه قد يقال بالضمان على تقدير فرض التقصير العام مثل ما يكون
عند البلوغ ويجعل من باب خطاب الوضع خصوصا اذا اتلفاه فتم قال في كره وحكم الصبي والمجنون كما قلناه في السفيه
في وجوب الضمان عليه اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصبا فتلف في ايديهما او اشتراه الضمان عنهما فيما حصل في
ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفا فلا ضمان عليهما وان
اتلفاهما فالاقرب انه كذلك وللعين العامة وجهان انتهى **قوله** ولو فك حجره فعاد تبذيره عاد الحجر انتهى انه
هكذا كلما زال فيزول وكلما عاد فيعود وهو ظ ونقل عليه اجماع علمائنا في كره بل اجماع الصحابة وقول الكثر
العامة ونقل عن زفر وابي حنيفة عدم الحجر عليه قال وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه مكلف فلا يحجر عليه
كالرشيد ولانه يقع طلاقه فيصح عقوده وانت تعلم ما فيه من القياس والباطل اصلا وخصوصا هنا للفرق بين
الرشيد والسفيه والملك وغيره وهو واضح ولهذا خالف العلماء بل ابو حنيفة واتباعه ايضا حيث اثبتوا الحجر اول
وهو منصوص ومجمع عليه وان العلة المقتضية للحجر باقية فيجب وجود معلولها على ان القياس فيما يقابل الغير
مقبول وانه لو صح لزم عدم الحجر اساسا وهو ظ **قوله** والولاية في ماله الى الحاكم وفي مال الطفل والمجنون
الى الاب والجد له فان فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم قد ادعى اجماعنا في كره على جواز تصرف السفيه في ماله ان
بلغ ولعن في السن وفي المجنون اظهر وقد مر ضابطه كره مع التامل وقال هنا ان السفيه في ماله الى الحاكم الظ انه
يريد السفيه الذي طرا سفهه بعد رشده بعد البلوغ فان الظ انه قبل ذلك الى الاب والجد له كما صرح به بعض الاصحاب
وايه اشار اليه في الضابطة وان قال في شرح الشرايع ان المشهور انه للحاكم مطلقا فيمكن ان يحمل على ظاهره ويقول انه
مختار كره ولكن نقل عن احمد ما قلناه ثم قال لا باس به فتم وكانه يريد بالطفل والمجنون من لم يبلغ ويرشد وعقل
فيكون البالغ الغير الرشيد ايضا خلافيه ويكون ولايته للاب او الجد له ويكون ولاية المجنون العارض جنونه
بعد عقله ورشده من مال الحجر الاب والجد له الى الحاكم ايضا والوجه انه قد ثبت ولايتهما قبله كانه للاجماع
المنقول في كره وكذا علمنا بها لغيرهما من الام وساير الاقارب وان من قال بغيره خرق الاجماع ولا نجد دليلا لغيره
مع بقاء الاستصحاب يقتضي بقاءها حيث لا دليل على زوالها واما العارض بعد الزوال فلا دليل لثبوتها لهما فيكون الحكم
كساير الولايات ولعل دليل ولاية الحاكم على من لا ولي له انه لا بد من ولي وليس احد احق منه ولا نساوي العلم
والتقوى وفي غيره مفقود ولان العلماء ورثة الانبياء ولا شك ان ذلك لهم والتهايب لولي الاصل هو الله
وكانه لا خلاف في الحكم المفصل ونقل عليه الاجماع في شرح الشرايع والظ انه لا خلاف في ثبوتها للحاكم في الجميع اذا عدموا
او سلب صلاحيته للولاية عنهم بل اذا غابوا ايضا للوجه ما تقدم والظ ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وامانته مع
فقده ذلك كله ويدل عليه قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحكاية فعل الحضرة فافهم والحجر
فيجب كذا على جواز منع مال الطفل عند عدم الوصي من غير قيد بعدة الحاكم ولا شك انه اولى مع امكانه ولكن
فالظ ان لغيره ذلك كما في مال ولده ولا يبعد ذلك في المجنون والسفيه ايضا على تقدير ثبوت جهة لعدم الفرق
والظ ان العلة في مال اليتيم هو المحسن ولقوله تع ما على المحسنين من سبيل فيمكن ذلك في مال الغايب ايضا ثم
ثم اعلم ان اكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الاب والجد نعم في بعض وجه اشارة الى ذلك والاصل نفي

العدم

العدم وكذا في الوصي ويؤيده جواز التوكيل ومضاربة مال ولده وبضاعته مع عدم اشتراطها كما في كره ينبغي كون
المضارب وكيلا مع اليتيم لفساد كون السفر الى موضع الامن فلا يكون في البحر وعموم الوكالات الدالة على اجراء احكام
الوصي من غير اشتراط العدالة نعم قد يحتج لاشتراط اليه اشارة اليه حيث قال عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال ان رجلا
من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى القاضي بالكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة
صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت
صير اليه وصيته وكان قيامه بامر القاضي وقال الفقهن فروج قال محمد فذكرت ذلك لابي جعفر فقلت جعلت
فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم
بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس
في الجملة وجواز العمل بالظن وانه اذا وافق الحق يجوز ولا يشترط العلم فتم فان اشتراط العدالة بمجرد هذا الخبر
الاول مشكل نعم قد تكون معتبرة في الناظر لجهة الوصي اذا كانت وصايته شاملة للوصية وفي مطلق
الوصي اشكال مع حكمهم باجراء احكام الوصايا في الاخبار الكثيرة مطلقا من غير تفصيل وصدق الاية الشريفة بل اجزاء الله
غير العدل بل مع عدم في ظاهرها فتم وكذا في الخبر الصحيح في وصية امير المؤمنين ع ايضا اشارة حيث
قال وان حدث بالحسن والحسين ع فان الاخير منهما ينص بنفي على فان وجد فيهم من يرضى باسلامه وامانته فانه
يجعله اليه ان لم يرد في ماله بعينه والامر الذي اوصى به في امواله ولكن فيه تامل ولا يبعد اعتبارهما اذا لم يكن
وصي ولا شك مع شرط الوصي اياها للتخيير ولا شك ان مراعاة العدالة احوط ولا ينبغي الترك وانما احتمل
الجواز وهي وفي من يوثق بل بانه فيما فرض عليها اذا اوصى اليه الحاكم من الامة وظهور الاخبار وانه
مجهولا او يحيل مثل في عداله فتم الفرق بين الوصي ومن بينهما موجود فتم وسيجي تحقيق المسئلة في بحث الوصية
الشم ثم اعلم انه قال الشهيد في شرح وان السفيه فاطلاقه لهم يشمل من تجدد جنونه بعد الرشد ومن بلغ
سفيها وهو اشهر القولين المسئلة ووجهه ما تقدم سابقا من توقف الحجر السفيه على حكم الحاكم وقد نص عليه
فيكون النظر اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد له وهو غير بعيد لان الظ ان القول بثبوت الحجر على
السفيه انما يتوجه في سفه حادث بعد البلوغ والرشد فانه لا نزاع على الظ في دلالة الاية الشريفة على ثبوت
الحجر والمنع في الصبي والسفيه من دون حكم الحاكم وكذا في انه يزول من مال اليتيم والسفيه لقوله تع حتى اذا
بلغوا النكاح فان انستم ولهذا استدلت الثلاثة على ذلك في شرح الشهيد ومنعها على الاستدامة وهو مفهوم
من مواضع من كره قال فيها اذا بلغ الصبي لم يدفع ماله اليه الا بعد العلم برشده ويستدام التصرف في ماله
من كان متصرفا فيه قبل بلوغه اباكان او جدا او وصيا او حاكما فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع
اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي فالاقرب الاول
لقوله تع فان انستم ولزوال المقتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك
الحجر عنهم من الحاكم ولكان من اهم الاشياء آه فتم فيما قابل بان الحجر لا يثبت على السفيه الا بحكم الحاكم ولا ينحل
الا بزوال كما نقلنا عنه وبالجملة الظ ان لا نزاع في عدم توقف الحجر على السفيه على حكم الحاكم اذا كان متصلا
سفهه بعد البلوغ كما في المجنون وعدم البلوغ والدليل واضح كما تقدم وكذا في عدم توقف زواله عليه وان

(في الحاشية:) ... في بعض الاخبار والفرق بين الوصي ... ولا ... ابيع عليه ...

فيه خلاف ضعيف لبعض الشافعية مع كون قوله الاصح ما تقدم على ما نقله في كره ولعل قوله الاقرب اشارة الى ذلك
على انه على تقدير تسليم قول المحقق بالتوقف في حجر السفيه ونعاله على حكم الحاكم لا يستلزم ذلك كون الولاية للجواز
ان لا يثبت ولا يزول الا بحكم مع كون الولاية والتصرف الى الولي واما التوقف لعدم معرفته وقصور فطرة نحوه
الحكم فانه المجتهد الجامع الشرائط كما صرح به هو فكانه اخذ هذا الاستدلال من حيث ان الولاية في مال السفيه للحاكم
سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ منفصلا لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم فعلى الشيخ يفتقر اليه فكان النظر
فيه اليه ولا ينبغي النظر الى الاستدلال وجعله اصلا ومذهبا فانه اذا رجح شيء عند المستدل لاي وسيلة استدل
عليه بدليل غير صحيح وهو ظاهر لمن نظر في اقوالهم وغيرهم بل لا ينبغي الاعتماد على مجرد ما ذكره وينبغي التامل والتفحص
فانه قد يرجع ويكون له ما يدل على خلاف ذلك ولهذا ما نقلناه عن ليف ينافي ظاهر هذا وقال بعد هذا متصلا
بالكلام الاول وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا
باس به فهذا يدل على عدم صحة الدليل السابق بل المدعى ليف فينبغي تاويل دليله الاول ان امكن والا فالحمل على
الرجوع كما هو الظاهر هنا **قوله** ولا يمنع من الحج الواجب ويدفع اليه كفايته ولا من المندوب ان استوت نفقته في الحالين
او تمكن من تكسب والا حلله الولي دليل عدم منعه من الحج الواجب ان كان مستطيعا لعمومه فالظاهر ان الدليل على عدم منعه هو
عموم الوجوب كتابا وسنة واجماعا من غير تخصيص ولكن ينبغي ان لا يسلم اليه نفقته ومتاعه الى من يوثق به ممن
كان معه ولو باجرة ويمكن ان يكون ذلك مراده بقوله ويدفع اليه كفايته فان الدفع الى الولي واليه دفع اليه بل
الدفع الشرعي اليه انما يكون الى وليه فقول المحقق الثاني بل يبعث معه حافظا فيدفعها اليه محل التامل حيث حمله
على تجويز الدفع الى السفيه الذي لا يجوز تصرفه مع تصريحه به ولعل عدم منعه عن المندوب ليف لمثل ما مر وان
استلزم صرف مال زايد على الحضر وقد صرح في ح يع بعدم النص على ذلك بل لا يبعد دليل عليه وشرط المساواة
شرط لعدم دفعه بقوله ان استوت اه محل التامل وحضور عبادة الشروع في الاحرام على وجهه وكان جايز العدم لتحقق
الاعم من فقد المال وليس ذلك منه ولكن صار اتمامه موقوفا على صرف زايد على نفقته فيحمل على تقدير عدم صحته
صرف المال له على ذلك وهو ممنوع فتحليل الولي له يلزم بالكفارة ثم الصوم اشد اشكالا وهو اعرف فتامل والله اعلم
ولعل وجهه ان الاحرام صحيح وهو فقير فيجب بدل الدم والكل في محل المنع **قوله** وينعقد يمينه ويكفر بالصوم
لا المنع من انعقاد يمينه ونحوه اذا لم يكن متعلقا بالمال ويتعين الصوم في كفارته حيث لا تصرف له بعد
فتامل لعدم صرف ويحتمل معاذ الولي في اليمين مع المصلحة صرف المال فيها فتامل **قوله** وله العفو عن القصاص بغير شيء و
استيفاؤه لا من الدية دليل عموم ادلة العفو وسنته من غير اختصاص مع عدم استلزام الحجر المنع عنه فانه كان
للاحسان والعفو ومقتضى الجناية القصاص عندهم وليس ذلك تصرفا في المال الممنوع وكذا جواز الاستيفاء
والقصاص واما عدم جواز العفو عن الدية فيما اذا ثبت لانه تصرف مالي ممنوع منه **قوله** ويختبر الصبي قبل البلوغ
ولا يصح بيعه قد مر البحث فيه فتذكر وقال في ح يع كون الاختبار قبل البلوغ مما لا خلاف عندنا وكذا
في الشرح ويدل عليه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح وقد مر بيانه فتامل وقد مر وجه عدم ليف واما
الصحة مع اذن الولي بايقاع العقد فينبغي ذلك ومع عدمه فلا ويؤيد الصحة عموم الابتلاء المامور به فانه يشمله
فيدل على الصحة مع عدم دليل المنع وعموم ادلة صحة العقود فتامل وقال في كره فلو اذن له الولي ان يبيع الا في موضع

الاختيار

الاختيار قبل البلوغ كما هو في كلام فيدل على جواز تصرفه وصحته مما فعله حال الاختيار كما هو مذهب العامة ليف لكن
ينافيه ما هنا وما ذكره قبل هذا الكلام في كره فانه صرح بان كيفية الاختيار ان يخليه ان يساوم ثم اذا ال الامر
الى العقد فيعقد الولي دونه لان تصرفه غير نافذ فكيف يصح عقده ويفوض اليه ذلك ويرد كلام الشافعية
بانه اراد بالتصرف غير العقد كما مر فكانه رجع او ان معنى قوله لم يصح اه اجماعا او بغير اشكال الا في صورة
الاختيار فان فيها خلافا واشكالا وقال في كره هنا وقبله ليف فاذا توقف الحال على شيء باع الولي منه اذا لم يعقد
فالمراد بالاختيار كما كسره وحاصله ان قلنا انه قبل البلوغ وان كان بعده فلا بحث ثم قال وهل يصح بيع المميز
وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ واستدل عليه بان انه لا يخلو عن ضعف قبل الاقوال ثم
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقال انما يعرف زوال السفه بالبلوغ والرشد وفي دلالتها تامل واضح اذ قد يعلم
الرشد قبل البلوغ ولهذا يختبر قبل البلوغ على ما اختاره وانه قد يمنع استلزامه عدم اعطاء المال لهم عدم جواز العقود لهم
مع اذن الولي مع فرض رشده وتمييزه وصلاحيته لذلك بحيث يعرف ما ينبغي وينفع ويحفظ ماله على ما ينبغي ويحرم
كونه محجورا عليه بالاجماع ونحوه لا يدل على عدم الجواز مع اذن الولي فان العبد كالصغير محجور عليه مع جواز تصرفه
وكذا السفيه البالغ قال في كره لو اذن الولي السفيه في التصرف فان الملك كان لغوا ويمكن كونه مراعاة فان عين له نوعا
من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التغرير وان لا يفسد نفسه وماله
بتلف ماله واذا اذن له الولي امن المحذور واشبه المانع وهو احد قولي الشافعي الى قوله لانه مكلف عاقل والتبذير
مانع الا مع الاذن الى قوله لو وكله غيره في التصرف فالمعتمد انه يصح لان عبارته معتبرة الى قوله وكذا عندنا يصح ان يقبل
الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو من المحذور اه والظاهر جواز ذلك كله في المميز المذكور ويؤيده ما جرت الاكثر
وغيرهم من العامة من دخول الدار باذن الاطفال واخذ الهدية معهم لعموم الكتاب والسنة والاجماع فخرج الطفل
غير المميز الاجماع ونحوه وبقي غيره ولان الحاجة ماسة اليه وقد يحصل التعدي بمنعه والعجب من المصنف انه استدل في
كره بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم على منع غير المميز وقال بالجواز للسفيه مع مساواته في منعه وعدم
دلالته على المميز وما استدل ليف بالقياس الى غير المميز بجامع عدم التكليف وما استدل بقوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فانه يدل على اعطاء المال الى وقت بلوغهم النكاح وهو كناية عن البلوغ ويمكن
ان يجاب بما تقدم من انه يدل على سلب مطلق صلاحية العقود وكون عباراتهم لغوا محضا شرعا لا اعتبار لها
وعدم صحة تصرفهم بفعل الولي واذنه وكانه للاجماع ولهذا انما استدل به وليس قوله الوجه عندي بعد
الاجماع وهو ظاهر ولا يمكن الحكم بالاستحقاق في امثال ذلك ولهذا تركه ليف فتامل واحتط **قوله** وهي اربعة الاول
منع التصرف وهو يمنع من كل تصرف مبتدا يصادف المال الموجود عند الحجر كالعتق والرهن والبيع والكتابة
والهبة ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والخلع واستيفاء القصاص والعفو والحاق النسب ونفيه باللعان
والاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية الاول من الاحكام الاربعة للمفلس منع الحاكم من جميع تصرفاته
الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والكتابة والهبة ولا يمنع عن امضاء تصرف
سابق او ابطاله مثل فسخ بيع وامضائه في زمان الخيار بالعيب على ما قيل ويقتضيه الاصل وكذا عن التصرفات
المتعلقة بغير المال كتمكين المراة نفسها من الرجل ليف لكن بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع ولا ينفق منه ليف

في المفلس

كالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو والحاق النسب بالاقرار ونفيه باللعان فالمتعلق به اذا كان
بالذمة وبالعين المتجددة بعد الحجر وكذا من كسب المال مثل قبول الوصية والاتهاب والاحتشاش والاحتطاب وعل
دليل الكل الاجماع الا متصرف في المال المتجدد فانه يجي الاشكال فيه **قوله** ولو اقر بمال فالوجه انباعه بعد الفك
اي لو اقر المفلس بعد الحجر بان في ذمته ما يجب اداؤه فاقراره مقبول لاقرار العقلاء على انفسهم جائز ويثبت في ذمته
ذلك للمقر له ولكن لا ياخذ من المال المحجور عنه شيئا ولا يشارك الغرماء بل يتبع المقر بعد فك حجره واداء الديون
التي حجر بها والظاهر عدم الفرق بين ان يسند المال الى سبب جناية او معاملة قبل الحجر او بعده اذا لم يصادف المال المحجور
عنه دليله ان المال المحجور عنه صار بسبب الحجر للديان الذين حجر بسبب ديونهم فلا يمكن ان يتعلق به غيرهم لان
اقرار المديون بالحقيقة اقرار في حق الغير نعم لو ثبت بالبينة دين عليه قبل الحجر لا بعده وان احتمل الحلف لكنه
بعيد شارك صاحبه الغرماء وكذا لو عرفه الحاكم او اقر به الديان وان اقر البعض يمكن المشاركة فيما يتعلق به صاحبه
قوله ولو اقر بعين فالوجه عدم النفاذ وجهه قد تقدم والظاهر ان مراده عدم النفاذ بالنسبة الى الغرماء فينبغي الحكم
ان يؤخر تلك العين فان فضلت من الديون سلمها الى المقر له والا اعطاها في الديون واعزم للمقر له مثلا او قيمتها
مهما قدر ويحتمل بعيدا النفاذ وتسليمها الى المقر له **قوله** ولا يتعدى الحجر الى المال المتجدد على اشكال وجه الاشكال
ان الاصل عدم الحجر وان الناس مسلطون على اموالهم عقلا ونقلا وقد ثبت الحجر وعدم التسلط في الموجود حال الحجر
بالاجماع وبقي غيره على اصله وان الغرض من المنع من صرف المال في الدين وعدم تضييع حق الناس وانه قد ثبت وجود
تعلق جميع اموالهم في الدين وهو مشترك في الموجود والمتجدد والتحقيق ان يقال ان كان المراد شمول حجر الحاكم الذي
قال بنظر فان كان كلامه في الحجر شاملا له يتعدى اليه الحجر مثل ان يقول حجرتك من جميع التصرفات في المال الذي والا فلا
لانه قد ثبت ان الحجر لا بد فيه من حكم الحاكم وانه لا يثبت بدونه فان كان شاملا له ثبت والا فلا وهو ظاهر وان كان
المراد انه هل له ان يحجر من جميع المال الموجود والمتجدد حتى يؤدي الى الديون فالظاهر التعدي لان دليل الثبوت
وشرايطه ثابت وان كان المراد هل للحاكم ان يحجر في ذلك المال المتجدد فالظاهر التعدي بمعنى ان الحجر عليه فيه ايضا بالشرط
المتقدم اذ لا فرق ولا مانع ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر او لا على غيره وهو ايضا واضح والظاهر ان مرادهم هو الاول
كانه ان كان هو المراد ينبغي الرجوع الى الحاكم وان لم يمكن ولا يعلم كلامه وعدم شموله له لا يتعدى للاصل وعدم الدليل
ولا يتعدى وهو ظاهر التعدي كما هو محتمل ملا دين **قوله** وله اجازة بيع الخيار وفسخه من غير اعتبار الغبطة
بالعيب مع اعتبارها وجهه التسلط والاصل وانه قد وجد سبب الفسخ واللزوم وقت عدم الحجر فيه حين وجد مستتبعه
فلا فرق بين وجود الغبطة مقيدا بما اذا لم يصر سفيها وهو ظاهر معتبر في جميع الامور سواء كان الرد بالعيب وغيره
فالفرق المذكور هنا غير ظاهر وقد يختلج بالخاطر ان سبب الحجر في الابتداء موجود في الاستدامة وهو حفظ مال الناس
وعدم التضييع فكما منع الحاكم عن البيع في الابتداء كذلك يمنعه في غيره مع اشتماله على عدم الغبطة خصوصا بالنسبة
النسبة الى عدم الفسخ فانه لا يكلف ليتبع اصلاح المصلحة له ولغيره فان فسخه مثلا يصير سببا للتضييع مال الديان
في الجملة فسبب الاجماع هنا ايضا موجود وهو حجر ووجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضي ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل
على عدمه وبالجملة ما اعرف الفرق بين منعه من البيع بقوله لا تبع وبين منعه من الفسخ بقوله لا تفسخ فان كلا يتعدى
الى موجب لفوات مال الديان في الجملة بل في الثاني قد يفرض المصلحة لهما فلا يبعد جعل ما ذكر في غير الابتداء ايضا

على

على المصلحة كما في الرد بالعيب فان الوجه الذي ذكره له في كره بعينه جار في الخيار فانه قال لان الرد بالعيب مع المصلحة لانه
ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق والحجر انما هو عنه ولو كانت المصلحة في ترك الرد بان كان قيمته مع
العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض كالمريض اذا باع حال صحته بالخيار اختار الفسخ
او الاجازة فانه ان كان بالثمن او تحت المصلحة وعدم مختار ويجب النقص من الثلث فليس له الخيار فيما ليس فيه مصلحة
الا من الثلث في التصرف في موانع العقود السابقة كما في نفسها والفرق بينهما بان حجر المريض اقوى لانه لا يمنع
الوارث حال حيوته بخلاف الحجر للمفلس فانه يلزم منع الديان كما ذكره في كره منع واضح فان المريض غير ممنوع لما له يفعل
ما يريد ويمكن للورثة ابطاله في الزايد من الثلث اذا كان محاباة بخلاف المفلس وقد نقل في كره هنا وجها ثانيا
للشافعية وقريب منه وجهه الثالث ليفهم فتم واعلم انه بعد ان الحكم في المسئلة بما في المتن وفرق بين زمان الخيار
والرد بالعيب بان العقد في الاول متزلزل فاشبه المفلس حتى يتعلق الدين بالمال فلهذا ان يمضي في مع الغبطة وعدمها
بخلاف الرد بالعيب قال ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كما في الخيار كان وجها لانه اشار بضعف
الفرق وليس ببعيد كما ترى فعدم الفرق اولى ويمكن بان يكون الخيار مثل العيب لا العكس كما عرفت وتقدم المحقق
الثاني ان قوله ولو قيل آه هو مختار كره وذلك ليس بصريح مع تصريحه بالفرق فيها كما اشرنا اليه وفي غيره هذا مثل
المتن وفرض الرجوع بعيد لان الفصل قليل وكذا الحمل على عدم كون ما سبق على قوله لو قيل فتواه فانه ذكره بطريق
الفتوى واستدل عليه ثم ذكر مسئلة الخيار وذكر فيها الوقيل ثم فان مثله موجود لا بطريق الشرطية بل بقوله
لا باس **قوله** وليس له قبض دون حقه يعني لا يجوز للمفلس اسقاط مال ثبت له قبل الحجر حتى انه لو تعين الارش
لا يجوز له اسقاطه لان ذلك تصرف في مال يجب له بالاتلاف بغير عوض وهو ممنوع من الاتلاف بالعوض فبغيره اولى
اولى ولا شك ان هذا ليس من لوازم العقد السابق فهو مؤيد لما تقدم فافهم **قوله** ولو اقترض او اشترى في الذمة
لم يشارك المقرض والبايع الغرماء ظاهر هذا الكلام مشعر بكون القرض والبيع بعد الحجر فينبغي تقييده بما اذا كان المقرض
والبايع جاهلين لما سياتي من قوله ولو باعه الخ وظاهره عدم الفرق بين القرض والشراء ويحتمل في القرض تعيين جواز الرجوع
الى العين لانه لا يتاجل شرعا وان حمل على ما قبل الحجر فيحمل قوله لم يشارك الغرماء على اختصاصهما بعين ما لهما مع الوجود والشركة
مع العدم وهو بعيد بالجملة العبارة لا تخلو عن شيء **قوله** ولو اتلف مالا اجنبي ضرب صاحبه بالمال الذي به دليله انه غريم فيثبت
له ما ثبت لغيره من الغرماء على العوض ولا له وجوب عوض المتلف وفيه تامل لتعلق حق الغرماء على الاعيان ولا في الحاصل لم
ولا مال للمفلس تلف فتامل **قوله** ولو باعه بعد الحجر احتمل تعلق البايع بعين ماله ان جهل افلاسه والضرب بالثمن الى الفك
والضرب به مع الغرماء وجه احتمال تعلق البايع بالعين عموم دليل الرجوع اليها وهو قوله صاحب المتاع اولى به وقد
يدفع بان ذلك على تقدير الصحة والعموم مخصوص بما اذا لم يكن حق لغيره متعلقا به وقد تعلق هنا حق الغرماء السابق
لكان القول بالرجوع الى العين متعينا وهذا حال الجهل واما حال العلم فالظاهر عدم الاشكال في عدم الاحتمال الا الثاني
قوله ولا يحل المؤجل بالحجر وجهه ظاهر وهو الاصل والاستصحاب مع عدم ثبوت كون الحجر موجبا للحلول **قوله**
ويقدم على الديون اجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر وجهه ايضا ظاهر **قوله** ولو اقام المفلس شاهدا ابى ان يحلف
وليس للغرماء فان نكل فليس للغرماء الحلف وجه حلفه مع شاهده ظاهر فانه به يثبت بهما كساير الحقوق والظاهر جواز
النكول وعدم تكليف الحالف للاصل وعدم تقديم ولا يحلف الغرماء اذ لا يمكن لاثبات حق الغير كانه مجمع عليه فتامل **قوله**

واتما يرجع البايع ولا اختصاص مع موت الاضح لوفاء ولو وجد البعض اخذ وضرب بثمن الباقي هذا هو الحكم في
المفلس فهو رجوع البايع الى عين ماله والظاهر ان المراد برجوع صاحب العين اليها فسخ العقد الذي كان موجبا للملكية للمفلس
واخذها وقال في كره الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته وقد يكون بالفعل كالوطء صاحب السلعة
سلعته او هبتها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية بجهة الرجوع صونا للمسلم
من فساد التصرفات وقد تكون هذه التصرفات تدل على حكم الفسخ والعقد وفيه تامل كما في عتق العبد للمامور بعتقه
بصيغة العتق ولا يبعد الاكتفاء فيما نحن فيه بقصد الفسخ والتملك وتعلق قبل العقود والامور التي يحتاج الى الملك
مثل البيع والوطي نحو الانتقال عن مكان الى اخر في الحيوان ويمكن الاكتفاء بمثله في ساير الفسوخ بالعيب والخيار
بل الاقالة ايضا لشرطه وسار الثقيل والتصرف باذنه الفسخ برضا الطرفين حتم ثم ان المشهور انه مشروط بشرط مثل
تعذر استيفاء تمام ثمن الدين الذي في الذمة لا من العين وكونه مفلسا محجورا عليه لفلسه ويمكن الاكتفاء عند التعذر
المريض ولكن ذكر المبالغة فلو كان في الحال الوفاء مع كونه مفلسا بان تمام المال جعله او وجد مال الغريم اخذ او صار فيه
السوق الطامن وقت الحجر لا رجوع له الى العين اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن وقد امكن هنا اما لو وقد سر الغرماء
فله الرجوع المذكور لما تم والعموم ودليله الذي ياتي وكذا لا رجوع وان كان قادرا على الرجوع على العين لو كان الغريم غير
مفلس محجور عليه لفلسه وان تعذر الاستيفاء او امتنع عن الاداء قادرا كان اذ لا يجبره الحاكم والجبر اولى كما
يجبر في صورة علم القدرة الا ان يكون في صورة له خيار الفسخ ولو كان لشرط الحلول في العقد كما مر فتذكر وتامل
وكونه له حال الاحياء محجرا اذ لو كان مؤجلا لا رجوع له الى العين وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر بسببهم
وصاحبها ليس منهم بل وجوده كالعدم فتم وكون المال حالا حين الحجر اذ لو كان مؤجلا لا رجوع له الى العين وغيرها
قد تعلق بها حق الغرماء الذين بسببهم حجر وصاحبها ليس منهم بل وجوده كالعدم فتم والظاهر ان رجوعه على سبيل الجواز
فله ان يترك ويشارك الغرماء وهو الاول وانه يرجع حال حيوة المفلس مع عدم الوفاء الباقي الديون ايضا ولعله بلا
خلاف ومستنده صحيحة عمر بن يزيد الثقة على الظاهر لان الثقة هو المذكور في الفهرست والمذكور في كتاب الشيخ ايضا
ايضا ولان طريق الشيخ اليه صحيح في الفهرست والى الصدوق وطريقه اليه صحيح في الفقيه ولانه هو من رجال الكاظم
وعند غيره الا ان في نسب عمرو بن يزيد وهكذا ذكره في موضع من كتب ابيه ولكن قال في موضع اخر ايضا رواه عمر بن
يزيد بغيره وفي الصحيح والظاهر انه غيره او ثقة وغيره غلط في النسخة عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل يركبه الدين
فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وكانه خص بالمحجور عليه للقاس مع طول الدين صاحب المتاع حيث
محجور وحبوسه بالاجماع لو كان او لشهرته وللاشعار فيها لكونه محجورا المفلس حال الحجر لقوله يركبه ولا يحاصه بل انا
محيق ايضا لكونه عنده فتم وكذا قوله لا يحاصه يدل على عدم الوفاء ويدل عليها صحيحة ابي ولاد الثقة على الظاهر قال سالت
ابا عبد الله عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه
له ان ياخذه اذا احتى له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقي له فان ذلك له حلال
ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع فيل على انه
كالمفلس لو مات لا يختص صاحب العين بها الا مع الوفاء ولا ينافيه مع عدم التفصيل في الجواب وعدم الدليل العام المرجوع
الذي هو خلاف القواعد من وجوب الايفاء بالعقود ولوازمها بالنص بل يمكن تخصيصها بالمفلس لاشعار قوله

بحصته

بحصته على تقسيمها على الغرماء وذلك في المفلس وكانه الى هذا البعض نظر وقال باختصاص الحكم بالمفلس حتى لو مات ايضا
فان صاحب العين لا يختص بها في غيره مطلقا الفرق بين حال الحيوة والموت بانه يمكن تحصيل شيء للغرماء في الحي بخلاف
الميت غير واضح فانه موجب لفوت بعض مال صاحب العين ايضا فتم ويمكن كونها في الميت مطلقا فانه يحل دينه
فيقسم ويختص مع عدم الوفاء ومعه يقدم صاحب العين الفرق المشار اليه ولكنها ليست بمعتبرة والرجوع
على العين خلاف القواعد فيمكن الاقتصار على محل الوفاق وظهور الدليل بل منع البعض في المفلس حال الحيوة الا مع الوفاء
ولعل الرواية الاولى حجة عليه ولا تدل الرواية الثانية على مطلوبه لتخصيصها بالميت فليست بموجبة الحمل الاولى
على الميت والوفاء لعدم المنافاة والظهور الرواية الاولى في عدم الوفاء لما مر وتدل الاخيرة على حلول دين الميت بالموت
بالموت وان اخذ العين جائز لا واجب متعين وان مال الديون يقسم على الغرماء بالحصص فليس على الوارث الوفاء من
ماله ويمكن فهم كون التركة ملكا فانه يؤخذ بطريق الوفاء فلا ينتقل الى الغرماء ولا الى الورثة على انه اذا كان
في العين مجال الغرماء له اخذ العين مطلقا وينبغي تقييده بما اذا لم تكن قيمة العين في الان زايدا على دين صاحبها وان
انه حق للورثة وللغرماء منعه واعطاء دينه بل في المساوي وكذا الناقص يحتمل صونا للقواعد فتحمل الرواية على عدم اعطاء
حق صاحب العين او على الناقص او المساوي ايضا قال في كره الاقرب عندي ان العين لو زادت قيمتها للسعر لم يكن للبايع
الرجوع فيها الى قوله ولو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار وذكر الدليل
الذي اشرنا اليه من الاصل وعدم الخروج عن القواعد الا في محل الوفاق والدليل وليس هذا منه ولا يعلم شمول
الروايتين له هذا فتم وفي ذكر الروايتين دلالة على ان مجرد الاخذ لعقد الرجوع كاف للرجوع فتم فافهم وقد مر اليه
الاشارة فتذكر ويمكن فهم عدم الفورية كما هو قول البعض في المسئلة لانه انما ثبت ان له الاخذ فالاصل بقاؤه
حتى يعلم زواله والرواية يشعر بعدم ذكر الفورية بسبب ذلك كان الامر ليس بها عند اكثر المحققين ولكن ينبغي ان لا يترك
فيقسم على الغرماء او الاخذ وتقسيم الباقي ليعلم حال المفلس ولا يتعلق حال الرد وحال الغرماء وتقدم على الفورية وهو محتمل
الاحتمال وخلاف القواعد على التيقن ولئلا يحصل الضرر والظاهر انه لو بقي له بعض الثمن وبعض العين ماله له اخذ
بعضه بالحساب كالكل بحيث انه لو وجد بعض ماله له اخذه بالحساب والضرب بالباقي واليه اشار بقوله ولو وجد
البعض اخذه وضرب بثمن الباقي كانه لا خلاف فيه واشار الى رد قول بعض العامة قوله وكذا لو تعيب بخو
او شرعوب يجزى من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية ولو كان من قبله فتم او بجناية المفلس اخذ العين
بالثمن او ضرب اي لو تعيب العين عند المفلس بان جنى عليه جان استحق به ارشه مثل ان كان عبدا اشترى بمائة من
الالف وقد اشترى بمائة وقد قطع احد يديه وارش اليد نصف قيمة العبد اخذ المالك وضرب بخمسين مع الغرماء
المفلس من الجاني خمسين اخر يكون للغرماء فهو يرجع بالارش المعهود عندهم فكان المساهلة قد وقعت والتي ارادة
كانت جناية الجاني هي المفلس فلا يرجع المالك الا بنسبة الى الثمن كما في ساير الاروش فلا يرجع بارش الجناية
هو لانه يجمع بين العوض والمعوض كالى نقصان قيمته لو نقص قيمته لشيء ما استحق به المفلس الارش مثل نقص
في السوق او عيب من الله من غير جناية احد او جناية المفلس للاصل والتغير ولانه لا يجبر عليه فاما ان يرضى
بالعين الناقص او يضرب بخلاف الاول فانه جنى عليه جان فاخذ منه فلا يرجع على المفلس شيء فان القول
بالارش المعهود انما يستقيم فرضه فانه قد يكون العبد يسوى الالف وقد اشترى بمائة وقطع يده جاني

فيلزم من اخذ الماثر من المفلس مع انه ما اخذه من الجانى الاجنبى فالقول بانه يضرب بجزء الثمن لا بارش الجناية
مطلقا فيحمل الالكلام العكس فالمناسب اقل الامرين فتم ثم اعلم انه على القول بعدم الرجوع الى الارش اذا كان بافة من الله
او من المفلس هو المشهور وقيل بالرجوع هنا ايضا مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد والمحقق الثانى والشهيد الثانى لان
الاصل فسخ العقد عن ارش فيلزم كون المبيع للمالك فان كان باقيا بجميع اجزائه والا فياخذ عوضه كما فى المهر فى
اذا تلف احدهما وفيه تامل لان الرجوع على خلاف الاصل فلتعين كالكتاب والسنة والاجماع واقتضى النص الرجوع الى
العين الباقية لا غير وفسخ العقد لا يستلزم رد الى خصوصا قد صرح فى بيع وكرم ان المفسوخ انما يبطل العقد من حين
وقوعه لا من راسه كما انه لا يستلزم كون النماء للراجع اذ قد يحكم الشارع بفسخه والرجوع بنفسه لا بجميع ما يليق واذا
كان له فانه قد سلط المفلس عليه من غير لزوم شئ عليه الا الثمن والفرق بينه وبين فوت جزء مفرد بالبيع مثل
احد العبدين واضح فان كلا منهما مبيع وما له حقيقة بخلاف الارش بل لولا الاجماع على رجوع الارش اذا كان الجانى
اجنبيا لكان القول بعدمه ايضا جيدا الا ان يفرق بانه قد يفرق بمجهول عوض ويجبر على المفلس ولهذا لا يلحق منه الكثير مما اخذ
وعلمه فى الاجنبى وبالجملة الفرق بين الاقسام الثلاثة فتم واما جنايته البايع فيحتمل كونها كالاجنبى وكالافة السماوية
فتم **قوله** والنماء المنفصل للمفلس ولو كان متصلا فالوجه سقوط حقه من العين وجه كون النماء المنفصل للمفلس انه
يرجع به لو رجع المالك بالعين هو كونه نماء ملكه والاصل بقائه له وعدم استحقاق احد والرجوع خلاف القواعد
فيقتصر على المتيقن قيل لا فرق بين الحمل والمنفصل وبين المحلوب ومافى الضرع من اللبن واما وجه سقوط حق المفلس
عن النماء المتصل بالعين مثل السمن والصوف والصنعة فهو غير لانه جزء العين والرجوع المتابعة بالعين بالدليل مسلم
للمالك وهذا ترك فى الرواية وما فصل ويحتمل كون الزيادة له فياخذ قيمته من صاحب المال ويكون شريكا بالنسبة
للاصل وعدم الخروج من القواعد الا فى محل المتفق والمتيقن وذلك حسن فيما اذا زاد على اصل مال صاحب العين
الذى يطلبه من المفلس وكانه انما قال فى بيع فزادت قيمته للمالك قيل له اخذه وفيه تردد ونقل فى شرح
الشرايع المختار جماعة منهم العلامة فى المختلف عن ابن الجنيد ان الزيادة للمفلس ويكون شريكا بالنسبة ولعل مرادهم
ما قلناه **قوله** ويقدم حق الشفيع ويضرب البايع بالثمن وجهه ايضا ظ وهو تقدم استحقاق الشفعة على استحقاق
الرجوع الى العين فانه يثبت الشفعة بمجرد وقوع البيع مع شرائطه بالعين المشفوعة فيدفع له الثالث خلاف رجوع
المالكها لعدم بقائها له كما اذا تلف اى بقى فى يد المشترى فيضرب البايع بالثمن الذى وقع به العقد مع الغرماء
وياخذ الشفيع العين نعم لو لم ياخذها بالشفعة يكون للمالك ثبوت الرجوع بالعين بثمن الشفيع وهو ظ **قوله** ويضع
المؤجر ان بذل الغرماء الاجرة ولو اخذ بعد الغرس يعتق الغروس وليس له الا ازالته بالارش رجوع المؤجر الى العين
المبايعة وان بذل الغرماء الثمن ولعل دليل هو الخبر المتقدم لانه متاعه بعينه ايضا ولان البدل قد يستلزم منه تحمل
ظهور غريم آخر لا يقبل ذلك فتم فلو اخذ الارض المؤجر بعد غرس المفلس اياها فانه لا يلزم من اخذ العين بقاء
الغروس فى الارض وليس لمالك الارض ازالة الغروس ولو بالارش نعم له اجرة المثل مع البقاء مادام باقيا ويمكن ان يكون
له الازالة بالارش على تقدير تضرره بالبقاء والامتناع من الازالة وعدم الحكم **قوله** ولا يبطل حقه بالخلط بالمساوى
وبالادون ويضرب بالثمن لو خلط بالاجود لا ينفع خلط العين بغيرها بحيث صارت غير متميزة وممتازة من حق
المالك فيها سواء تحقق فى جنب بالمساوى او الادون فيكون شريكا بنسبة ماله بخلاف ما لو خلط بالاجود فانه

بقوله

بعين له الثلث اذ يلزم له الزيادة على حقه لو رجع بالعين وشرك ويمكن اثبات الرجوع اذ لا شك فى وجود العين
ويمكن دفع الضرر ولى الزيادة بتقويم مال البايع والمشترى فيكون شريكا بنسبة القيمة فى العين بل ينبغى ذلك فى الادون
ايضا ولعل مرادهم بالضرب بالثمن فى الاجود نفى الرجوع بالعين بمقدارها الا نفى الشركة باعتبار القيمة ايضا مثل صورة المساوى
والادون فلو مضى باعتبار القيمة لا يبعد ذلك وان لم يكن منصوص فانه غير بعيد عن عبارته كما انه يبعد ان
الاشتراك بقيمته فى العين فى الادون وبالجملة ان كان النظر الى البقاء عرفا فكيف فلا ينبغى الرجوع فى مطلق الامتزاج
الرجوع فى الكل ويمكن رفع الضرر من الجانبين بما ذكرناه ولعل المقصود ترجيح جانب المفلس فى الادون فانه يذهب من
صاحب حق شئ فانه وان لم يوجد لا يلحق بحيث يضر والاصل والقاعدة تقتضى عدم الرجوع الا فيما ظهر من الاختلاط
ولعل ذلك يظاهر مع الترجيح والتغييرات فانه لا يقال عرفا ان المتاع الممزوج بالاضر باق بعينه وان خفى وهما موجودان
فى الروايتين وقد يخالف الخاطر العدم فى نحو النسج ايضا فلو وجد القايل لم يبعد القول به فتم ويفهم من ما ذكر الاجماع
عندنا حيث قال لم يسقط الرجوع عندنا قال لم يسقط الرجوع عندنا فى النسج ونحوه من جعل الخشب الواحد
طحنا او خبزا فتم **قوله** ولو نسج الغزل الحلد العين الغرماء الزايد بالعمل وكذا لو صبغه او عمل فيه بنفسه يعنى لو نسج
مشترى الغزل او جعله صابونا او صنع ما اشترى من الخادم او عمل بنفسه عملا له قيمة مثل القصارة والصبغة
وغير ذلك ثم افلس وحجر عليه الحاكم فلصاحب العين الى عينه لما تقدم ويدفع ضرر المفلس بان يجعل الزايد له فيباع
تلك الزيادة بقيمتها فى ديون الغرماء فيمكن ان ينظر الى اجرة النسج والصبغ والعمل فيؤخذ من المالك ويقوم كل
من الاصل والعمل على حدة ويكونان شريكين فى العين مع الوصف بالنسبة كانه عملا انعم ان التفاوت منهما معا
هذا كله فيما ان ادعاما مع عدم الزيادة فلا شئ للعامل والا فانه نقص فليس على المفلس الجبر كما تقدم **قوله** وتخير المشترى
سلما فى الضرب بالقيمة او الثمن الظ انه يريد انه على تقدير عدم وجدان مال المسلم المشترى الذى سلمه الى البايع المسلم
فانه معه يتخير بين الرجوع والصبر كما تقدم ومع تعذر حصول المسلم فيه فى زمانه مع حصول الحجر فانه لو وجد
المسلم فيه وعلى فلا خيار له بل يحتمل عليه ان كان الكل او البعض ويتخير فى الباقى او الكل على تقدير عدم
بالكلية بين فسخ المسلم والصبر لما تقدم فى بحث المسلم انه مع التعذر يتخير بينهما فان فسخ يضرب مع الغرماء بالثمن
الذى اسلم وان اختار الابقاء والصبر والغرض انه محجور عليه فكل يطالبه حقه والغرض عدم امكان حصول
المسلم فيه ويلو بالشراء يضرب بقيمة المسلم فيه ذلك الوقت والعبارة لا تخ عن اجمال ولعل المراد ما ذكرنا على
ما تقرر وللبايع اخذ المستولدة وله بيعها دون الولد ويضر عدم جواز مع والدة المفلس فانه ضرر واما جواز
اخذها البايع فهو ان اعطاءها فهو انه يجوز له بيعها فى ثمن رقبتها واخذها ثمن واخذها ثمن رقبتها
بفسخ بيعها فهو جواز اخذ العين المال للغريم واذا اخذها يفصل بها يريد من البيع وغيره واما انه يجوز
بيعها على عدم الرجوع والفسخ فيمكن ذلك لانه بيع فى ثمن الرقبة ويشكل ذلك بانه ليس كلها بيع فى
ثمن رقبتها فيمكن جواز ذلك المقدار فقط وكل ايضا لانه بيع فى الثمن الا ان البايع شريكا باخذ حصوصا اذا
لم تتبع الا الكل وعدم البيع بالكل لعدم حصول الوفاء بثمن الرقبة ويمكن الاختصاص ح ايضا فتباع فى ثمن
رقبتها ويختص صاحبها بالثمن لان دينه هو الذى لبيعها فيكون هذه ايضا صورة الاختصاص غريم ببعض الزيادة
فتم ويظهر من كون كرة ان العين اذا كانت من المستثنيات فى الدين مثل جارية او عبد او دابة او دار او ثوب

يوم وليلة لا تكلف بالاعطاء وليس له الاخذ لعموم دليل الاستثناء فيمكن منع بيع ام الولد واعطاءها اذا كانت منها
قوله ويتعلق حق الغرماء بدية الخطاء والعمد ان قبل دية وجه تعلق الديون بدية الخطاء على نفس المفلس وكذا
العمد بعد قبول الدية هو ان الدية جعل الدية من جملة التركة وفي حكم مال المقتول كما هو المقرر عندهم وسيأتي في محله
ولكن انه الخلاف فيه ويدل عليه الخبر مثل رواية عبد الحميد بن سعيد في باب الديون قال سالت ابا الحسن الى ثم
الى ان قال انما اخذ الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ولا يبعد عدم التصريح بتوثيق عبد الحميد بن سعيد مع
كونه مصنفا صاحب الكتاب بلا فساد مع توثيقه فتأمل قوله ولا يثبت الفسخ الا في المعاوضة المحضة كالبيع والاجارة
يعني انما يثبت الفسخ للبائع فيما يوجد غير ماله عند المفلس بعد الحجر اذا كان سبب انتقاله اليه معاوضة محضة
مثل البيع والاجارة والهبة المعوضة والصلح وغيرها لا غير المعاوضة مثل الهبة الغير المعوضة ولا ما فيه شائبة
المعاوضة مثل النكاح والخلع على ان المراة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق بالفلس ولا الزوج يفسخ الخلع
ولا العافي من القصاص بالصلح على المال بتعذر ذلك به كما ان ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم تسلم المراة نفسها وكانه
كانه مجمع عليه عند الاصحاب كما يفهم من كرة بقضيانه قوله ولو كانت كراية في بادية نقلت الى من مامن
بمثل مقدمة على الغرماء لعل مراده انه لو كانت العين المستاجرة دابة عليها حمل متاع او نفس محترمة كالمفلس وفسخ
صاحبها الاجارة في بادية فيها من الضياع ورجع الى عينه نقلت مع حملها الى المامن بالاجرة مقدمة
على ديون الغرماء لانها اما لحفظ النفس او لمصلحتهم كاجرة الكيال والوزان ويجبر صاحب العين على ذلك لئلا يفوت
على المفلس شيء ومع عدم العقد عليه او باخذ الاجرة ويحتمل ان يكون المراد انما كانت الدابة من عين مال المفلس
وهي في بادية يخاف هلاكها نقلت الى المامن بالاجرة المتقدمة ليسلم من الهلاك ويعرف في الديون وهو اقرب الى
اللفظ وبعيد عما نحن فيه وعلى كل تقدير لا يسلم ماله الا الى الحاكم ومع التعذر يحفظه حتى يوصله اليه ويمكن تسليم
الى العدل ليوصل مع المقدرة ان امكن والحفظ والاعلام اولى لئلا يحصل التصرف بالنقل من غير اذن بل قد يحتاط بالجمل
علم بجواز ذلك في ماله صاحب وكان بيد المستعير او الودعي ناخذه ليوصله الى اهله او يبعث اليه الا ان يكون
مادفعا فتأمل قوله ولو زرع ثم احسن بعد الفسخ باجرة المثل مقدمة على الغرماء اي لو كان الارض مزروعة فان كان وقت
الحصاد فمعلوم انه بعد فسخ صاحبها يكلف المفلس بالحصاد وقبله لا تكليف بالقطع قصيلا الا ان يكون من ذلك
الجنس ولا يجوز القطع ولا الازالة بالارش ونحوه بل يجب عليه الصبر بالاجرة الى اوانه لئلا يحصل ضرر وعلى الصبر قد
شك فيه بقوله وليس له الازالة بالارش الا انه يجب عليه الابقاء ولكن الظاهر ان كان ذلك مع الارش ولكن الزرع
فلا فرق عندهم بين الزرع والغرس على ان يقوم الغرس باقيا الى ان يفنى مستحقا للبقاء في الارض بالاجرة ومقلوعا
والتفاوت هو الارش فتأمل وهذه الاجرة مقدمة على الديون لانه لمصلحتها يكون وكذا قوله ولو افلس المؤجر بعد
تعيين ما اجره فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة لتعلق حقه بعين كذا وكذا لو كانت الاجرة واردة على ما في الذمة فلة
الرجوع الى الاجرة مع بقائها وجب عدم فسخ المستاجر ما استاجره بعينه وحصوله بالحجر بعد حصول الاجارة لتملكها
هو الاصل ومقتضى القواعد وسبب تقديم المستاجر في استيفاء المنفعة من غير مشاركة احد من الغرماء معه في اخذ
ما يقابله بعضه هو ما تقدم ولانه لا شيء له في ذمة المفلس وهو كما اشترى احد من المفلس شيئا قبل الحجر واخذ
وانتقل واما لو كانت الاجارة واردة على ما في الذمة مثل دار موصوف او دابة كذلك فليس المستاجر مقدما في الاستيفاء

بل ان كان منه ما وقع عليه العقد موجودا بعينه كان له اخذ ذلك والفسخ كالفضرب بالحصة مع الغرماء مما تقدم والا
فالضرب لا غير فتأمل قوله ويبادر بقسمة امواله ويبادر الحاكم الى بيع ما يخشى تلفه اولا وبعده بالرهن ظاهر وجوب
مبادرة الحاكم الى بيع مال المفلس الذي يخشى تلفه ولفظ يبادر اولا للتاكيد وهو ظاهر وجوب الحفظ وعدم التلف
ولعل جعل ذلك من المستحب في نحو باعتبار ان كان اما احتمال التلف قبل ما سواه لا ظن التلف او علمه قبل بيعه فلا
حتى يجب المبادرة واما كون بيع الرهن بعد ذلك بلا فصل فوجوبه غير ظاهر بل الظاهر هو الاستحباب ودفع الثمن الى المرتهن
ليعلم انه يبقى منه شيء بعد اعطاء ما عليه الرهن او لا قال في كره مسئلة ينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع الرهن وهو ظاهر
في الاستحباب ثم قال مسئلة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها ولئلا يضيع على المفلس ولا على
الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات
وهو ظاهر في وجوب تقديم ما يخشى التلف واستحباب الرهن كما ترى وقال في عح بيع وهذا التقديم اي تقديم ما
يخاف تلفه على الرهن يناسب الاستحباب لان الغرض منه معرفة الزايد والناقص وهو يحصل قبل القسمة
وفي كره قدمه على بيع المخوف وما هنا اولى وانت تعلم انه ليس في كره الا التقديم بحسب الذكر في المسئلة لا الفعل بل
الظاهر منها وجوب الباقي واستحباب الاول كما قال اليه ويتم على انه قد يناقش في استحباب اولية ذلك ايضا فيها
فتأمل قوله وينبغي احضار كل متاع في سوقه واحضار الغرماء والتعويل على المنادي ونقدم اجرته كالمنادي ويدل الاستحباب
الاستحباب كما هو الظاهر وكانه مبني على احتمال زيادة في الثمن في ذلك السوق وكذا في احضار الغرماء والا فلا
الوجوب وان الخلق الجماعة الاستحباب وينبغي احضار المفلس ايضا ليطمئن قلبه وقلب المشتري ويظهر ثمن اموال
فله اعرف به وينبغي ان يقول على منادي يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة وان تنازعا عين الحاكم وكذا
ان لا وجوب هنا وان قال في ح بيع مع ذكره احتمال الاستحباب ويقدم اجرة المنادي لانه لمصلحة الغرماء كالوزان و
الكيال والدلال وغيرها مما يتعلق بمصلحة المال والغرماء من الحفاظ وغيرهم قوله ويجري عليه نفقته ونفقة اهله وكسوتهم
الى علاوة امثاله الى يوم القسمة فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم اي يجب ان يعطي المفلس نفقة ونفقة من يجب عليه
على عادة امثاله لعل المراد باعتبار الشرف والضعة قال ذلك في شرح بع والخلق كله نقص في ذلك الممنوع
منه وكذا الجواز للاستيفاء والقصاص والمتقدم جواز العفو عن الدية فيما اذا ثبت لانه نقص في ذلك المال
الى ممنوع هنا منه ذلك علم بعين الاهل من يجب نفقته فيحتمل الحمل على العموم فتأمل والذي يقتضيه التامل
العيد في كتفق عليهم دون العادة كما ذكره في ح بع بل الاجراء على سبيل العادة بمعنى ان لا يستغني بذلك الاكل
ولا ينقص كلا ولا يلاحظ الشرف والضعة ويحتمل كون المراد بعادة امثاله فيعطي من يوم الحجر الى يوم القسمة ونفقة
ذلك اليوم فقط ولعل دليل ذلك هو الاجماع كما يفهم من كلامهم ويمكن فهم هذا المقدار من الرواية الدالة
على استثناء المسكن وقد تقدمت في الدين ويمكن بحسب مفهوم حلول النفقة وهو ظاهر بل يمكن فهم الاكثر ذلك لينفق
تواه للاجماع ولكن قال في كره لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب لعياله او كان يقدر على تكسب ذلك
لم يترك له شيء من ذلك قوله له قوت يوم القسمة وما قبله من يوم الحجر على انه قال لا يجب على المفلس التكسب
فلا يجب قبول الهبة والوصية ولا يجب المراة على اخذ المهر من الزوج القادر ولا على التزويج لتحصيل المهر وفي
غير التزويج بامثل فلا يبعد القول بالوجوب لان الاجماع على عدمه غير ظاهر ولا غيره من الادلة سوى الاصل في

قال في كره ويع في بيانه من بيت القسمة انه مثل حق المرتهن بل مقدمة عليه وعلى الغريم لانه متعلق بالعين اولا وبالذات بخلاف ليس
التقديم مخصوصا بالاستيعاب كما قيل به في ح يع وهو ظ بل هو احوط فيقدم مطلقا فيستوفى في حقه ثم يباع لهم كما في المرتهن ان كان
فينبغي تقويم استيفاء وعلى غيره مثل المرتهن لامكان ان يفضل منه   ولعل لم يذكره اى لم يقل المفلس لكونه بالعيب لكونه محجورا عليه
وهو مع عدم المصلحة في كره واضح واما اذا كان المصلحة فلعل ذلك يعني ان يترك الحاكم ذلك قوله فلو اقتضت المصلحة
تاخير القسمة جعل المال في ذمة ملي فان تعذر اودع من الثقة   مع المصلحة تاخير القسمة لان
يجعل في ذمة ملي بالقرض ويحتال بالبيع ونحوه ينبغي مع كرهها ثم الامانة نقل في ح يع عن كره انه
في المقترض قال في هو حسن ولو لم يكن المرتهن الكفي بالضمان والا فبالقرض مع الامانة والا فبالملاءة مع الوثوق بعدم التلف
وان لم يمكن فيودع من ثقة ينبغي بالشهود وقال في كره لا تؤخر القسمة لاحتمال غريم ولا يكلف الغرماء بالشهود على عدم
غريم آخر بخلاف الورثة فانهما يكلف بالشهود وفرق بالقسط في الورثة غالبا دون الغريم فيمكن الشهادة على الاول اثبات
دون الثاني وفيه تامل اذ ينبغي العدم في الكل الا مع المظنة اذ ما خير اعطاء مال الناس اليهم لاحتمال الشريك والتكليف
علاه مع ان الاصل العدم واية الارث تقتضي عدم التوقف عليه وهو اعرف قدس الله سره قوله ولو ابع حبسه ان
مع اعساره ثابت باعتراف الغريم او البينة ولو ماطل مع القدرة فللحاكم حبسه وتبيع عليه ... حبس المفلس مع ثبوت اعساره
باعتراف الغرماء او البينة عند الحاكم بعلمه او ثبوته عند الحاكم بعلمه بذلك وحكمه به وجعل هذا رابع احكام المفلس فتقدم
خفي فان كان انه المفلس الذي حجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف فلا معنى لحبسه ولا كمات ظاهر ولا لبيعه لنفسه لا البيع
عليه ولهذا غير الاسلوب في يع وقال ولا يجوز حبس الغريم ولم يكتف بالضمير الراجع الى المفلس السابق عنه فهو حسن سوار
قلنا ان المحجور احد في المفهوم المفلس ام لا التبادر الذي يعني الى الذي ممنوع ولانه المعرف في اول كتاب المفلس في يع وان
ساير الاحكام المتقدمة مختصة به وليس هذا الحكم مخصوصا بغير المفلس فلا يحسن ارجاع الضمير الى المفلس ولا جعله اسم غير محجور
نقول في يع وهذا الحكم لا يختص بالمفلس الى قوله وانما يحبس المعدم لو شرطنا وصف المفلس بالحجر والا فالمديون المعسر مفلس
ليقم لا يحسن لما مر على ان يكون المديون المعسر مطلقا مفلسا انه ظاهر شرعا ولغة لما قال في اول الكتاب انه شرعا هو الممنوع
اه او لغة الذي ذهب جياد ماله وبقي فلوسه قال في كره من وجب عليه دين حال فطولب به وعلم تمكنه نظر الحاكم
فان كان له مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء الى قوله والزمه بالخروج عن الديون فان امتنع مع القدرة على القضاء
حبسه الحاكم ويحل لصاحب الدين الاغلاظ في القول بان يقول يا ظالم يا معتدي ونحو ذلك لقوله ع لي الواجد يحل
عقوبته وعرضه والمطل عقوبته الحبس والعرض الاغلاظ في القول وقال ع ان لصاحب الحق مقالا ولكن ان
لو جاز ان القضاء يعني قدرته وانه يفهم من ظ الخبر لجواز الاغلاظ في الكلام اذا كان صادقا في كل حق فانهم والخبر
المشهور بين الخاصة والعامة وانه يريد انما يحبس على تقدير عدم البيع او على التضييق فانه لا يتعين كما يفهم من المتن
وغيره ليقم قال في كره بعد هذا اذا كان المديون مال امر الحاكم ببيعه وايقاع الدين من ثمنه مع مطالبته بادائها فان
امتنع باع الحاكم بامتناعه وقضى منه الدين الى قوله بل يحبس او يباع عليه وظ ان البيع انما يكون على تقدير عدم
وجدان ما يجوز اعطاه بدلا من الدين وعدم اخذ صاحبه بالقيمة والا كان من الحبس يعطي ومن غيره ليقم
بالقيمة فلا يحتاج الى البيع وهو ظ ومصرح بالاول في كره وبالجملة لا خلاف على الظ في تحريم حبس المديون بل مطالبته
وملازمته وازاه على تقدير ثبوت عدم قدرته على الاداء شرعا كما يحرم عليه الامتناع والمماطلة والمطالبة عن ادائه

ويمكن دفعه بلا فور ولا انفراد ووجوب بخروج من حقوق الناس مع الاشكال من عدم الفور ولزوم مثل هذا الباب
يلزم منه مفاسد ولهذا قال في ح يع ولو قيل بوجوب التكسب اللائق بحاله كان حسنا فتامل وايضا قال ويحمل التقدير
مما لا يتعلق به حق بعضهم وقال ليقم لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان
المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما المفلس من مال بعض الغرماء او كان جميع اموال الدراهم مال المفلس باثمانها ووجدها
اصحابها اولا الى قوله والحديث ليس على الملاقاة لانه مشروط بالاجماع اشتراطه فيخرج عن الاحتجاج في صورة النزاع لان
شرط الاخذ عنوانا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في التقوت واما شرعا وعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن ونحوهم بعينهم
من ذلك ان لا دليل لهم سوى الاجماع واخبار الاستثناء المسكن ولعل في رواية المسكن نص بما يكون عين مال الغريم
فتذكر وذكر ليقم ان ام الولد لو كانت تخدم وتكفي للخدمة لا ما اخذ غيرها للخدمة وهو يشعر بانه لا يجوز دفعها
ولا بيعها لو كانت مما يحتاج اليه ولو في ثمن رقبتها او طلب بالكمال اليه فليس له هذا العين ويكون مستثناه من دليل الرجوع
الى العين وتكون مستثناه من دليل الرجوع الى العين بالاجماع مؤيدا بدليل منع ام الولد من البيع مع ما مر في بيعها في ثمن
رقبتها او بالاصل وبالعمل بمقتضى القاعدة المتقدمة فتامل قوله ويقدم كفنه لو اختار لو مات قبل القسمة لظ عدم الخلاف
في تقديم كفنه على الديون مطلقا لو مات المفلس قبل قسمة امواله وبعد الحجر ويدل عليه ليقم الخبر مثل رواية اسمعيل بن زياد
عن ابي جعفر عن ابيه قال قال رسول الله ص اول ما يبدأ من المال الكفن ثم الوصية ثم الميراث ويدل عليه ليقم صحيحة زرارة
قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما
ترك وفيه قيل وكذا كفن زوجته دون قريبه ولعله انه يكتفي بالواجب من الكفن وينبغي اخفاء الاذون ويكا
مختار البيان ويحتمل اللائق وكذا مؤنة تجهيزه من السدر والكافور وغيرهما لمثل الماء والمكان ان احتاج الى الاجرة وعدم حتم
عدم الفرق في اكثر ما تقدم من المفلس وغيره ممن له ديون اذ لو تسامح بالمستثنيات يجوز بيعها او التصرف وان كانت
ام ولد لو لم يشترط كونها في ثمن رقبتها على تردد قوله ثم يقسم الحاكم على الاموال الحالة الثابتة شرعا دون المؤجلة دليل
تقسيم الحاكم مال المفلس على الديون الحالة وقت الحجر الثابتة ذلك شرعا لا غير كانه الاجماع وما تقدم من تعلق الديون الحالة
بذلك المال فلا حق للغير ويحتمل ارادة الحال قبل القسمة لما سيأتي من قوله ولو حل اه ومعلوم ان هذا الحاكم الجنس
او نوع كيله وامينه قوله فلو ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشارك لو ثبت كون دينه حالا حين الحجر
بحمل قبل القسمة فتنقض القسمة ويجمع المال ثم يقسم من الراس لظهور بطلان القسمة لتعلق حق هذا الغريم ايضا
فيها او يمكن عدم النقض والاخذ له من كل احد بحساب دينه ان امكن قال في كره احتمل عدم النقض بل يشارك اياه
وقد يعلم من ح يع ان فيه خلافا وان الحق النقض وفيه تامل قوله ولو حل المؤجل قبل القسمة شارك وجهه انه
اذا حل الدين استحق المطالبة بعد تعذر ادائه المال الموجود فيتعلق به كسائر ولكن مقتضى ما تقدم ان الديون الحالة حين الحجر
تعلقت بالمال الموجود فما بقي الحال بعد ولو كان قبل القسمة ما يتعلق به فتامل لعل الاول اولى لعموم ادلة الاداء مال
المديون مع القدرة مهما امكن وما علم ثبوت تعلق دين الغريم السابق بحيث يمنع من تعلق الغير وعدم تعلق الدين الحادث
بعد الحجر بل لا يسلم ذلك الثبوت قبل ذلك نعم لو وصل حين القسمة لا يتعلق به لعدم استحقاق المطالبة ولا الحادث بعد الحجر
على ما صرح به في كره وغيرها ولعله لا خلاف في ذلك كله فتامل قوله ولو جنى عبده قدم حق المجني عليه اى لو جنى عبد المفلس
قدم حق المجني عليه على حق الغرماء فيستوفي حقه فان بقي منه شيء فلهم والا فلا وجهه ان حق المجني عليه مقدم على حق الغرماء

فان بقي

حتى الناس وهو مذكور في الكتاب والسنة لعله اشارة اليه ومثل موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس
الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله ورواية عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الفي درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو
موسر لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر وقوله تعالى فنظرة الى ميسرة تدل في تحريم الطلب ووجوب الانظار الى ان يوسر
وهو خبر بمعنى الامر ويدل على وجوب نية الاداء حين عدم القدرة ويدل عليه صحيحة عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتي على يديه من غير فساد لم يواخذه الله اذا علم من نيته الاداء
الا من كان يريد ان لا يؤدي من امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكاة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء ثم ان الظاهر ان يثبت اعساره بعلم القاضي فيحكم به ومعلوم ثبوت اعساره باعتراف الغريم بالنسبة الى الغرماء
فاذا كان ممن يقبل شهادته بصيرا شاهدا ايضا وكذا بالبينة الشرعية لانها حجة شرعية ولكن الظاهر ان لا خلاف في
ثبوته بالعدلين ويمكن بالواحد واليمين ايضا على ما يفهم من كلامهم قال في كره شرط في البينة ان يكونوا من اهل
الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى
ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة فذاك والا فله ان يعتمد على قولهم
اذا كانوا اهل الخبرة ويمكن ان يقال بجواز الاكتفاء بقول الشهود اذا كانوا عدولا وكانوا يعلمون بطريق الشهادة
فلا يحتاج الى معرفة القاضي وجود تلك الاوصاف فيهم من موضع والتفتيش والتجسس ثم قال وصورة الشهادة بالاعسار
يجب ان يكون على الاعسار المتضمن للنفي الى قوله فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه الى قوله
ولا يقتصرون على قولهم لا شيء له لئلا يتمحض شهادته نفيا لفظا ومعنى لعل المراد الى قوت يومه للتمثيل ولا يجوز
لهم ان يستثنوا سائر ما استثني في الدين وما يعرفون وجوده عنده ولا يشهدون على عدم العين مما يدخل عليه ويلبس
بوانع امثالها عدم التخصيص نفيا لفظا ومعنا فانه معنى نفي ولا يترتب اثر على ما ذكر للفظ وهو لعرف قوله ولو ادعى
الاعسار كان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا افتقر الى البينة فان شهدت بتلف امواله قبلت ولا يمين ولو شهدت
بالاعسار افتقر الى اطلاعها على باطن امره واحلف وان لم يكن له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا قبلت يمينه بغير بينة
يعني انه لم يثبت اعساره بوجه الا بالطرق المتقدمة بان طولب بالحق فان لم يدع الاعسار كلف بالاداء الى آخر
ما تقدم وان ادعاه فان لم يعلم له وجود شرعا يقبل قوله بيمينه مع عدم البينة للمدعي وطلب اليمين لاحتمال
الوجود ويجوز الاحلاف بمجرد الاحتمال ولا يشترط العلم وكذا الظن لعموم ادلة اليمين على من انكر من غير معارض وقال
بكر لاحتمال وهم يعلمون وجوده عنده والاصل عدمه وانه لو خلي لخلي وفق له لا مال عندي يجب اداؤه عليه
وان علم انه كان له مال يجب الاداء منه او كان اصل الدعوى حصول مال كذلك بيع باعتراف او بغيره ولم يعلم
زواله وادعى تلفه والاعسار او كونه مما يجب منه الاداء افتقر الى البينة لرفع الاصل فصار مدعيا لتلف ما هو
كان موجودا والاصل بقاؤه ولا يشترط اتصافها بالصفات المتقدمة بل يكفي وجودها معتبرة فيها مطلقا فان شهدت
بتلف ذلك المال بعينه ثبت والاحتمال اليمين عليه حتى وهو ظاهر لانه قد اثبت ما يدعيه شرعا ولا يمين على المدعي لما ثبت
نعم لو ادعى الغريم وجود مال آخر وانكره يتوجه اليمين على تقدير عدم البينة وهو ظاهر وان شهدت بالاعسار لا بتلف
المال بعينه لا بد من كون الشاهد متصفا بالصفات المتقدمة من الاطلاع على باطن حاله كما تقدم قال كره واحلف المدعي

وقد ظهر مما تقدم ان الوجه عدم الاحلاف والوجه الاحلاف قال في كره فيما اذا شهدت بالاعسار فقد شرطنا في البينة
ما تقدم وفي صورة شهادته ما تقدم ليظهر فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم احلافه للشافعي في احد قوليه
في صورة ثانية انه مستحب نعم ان له مالا لا يعلم به الشاهد فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان سلوك في
دعواه وحينئذ يتوقف اليمين على الاستدعاء من الخصوم فلا يجب بغير طلبهم لجواز ان يعفوا فلا يتبرع الحاكم ويمكن حمل ما في التذكرة
على ذلك وفيه ايضا تامل اذ الغرض شهادة الشاهد العالم بباطن حاله وشهادته بالنفي بحيث لا يبقى احتمال ذلك مع ذلك
يحتاج الى دليل آخر على النفي اذ لا دليل على قبول شهادة بالنفي ولو صح مثل هذا الباب لامكن في اكثر الدعاوي ومكلف
المدعي مع البينة باليمين ايضا ولا شك ان هذا الدعوى يجب تكذيب المدعي للبينة ومناف لقول العلماء والخبر المشهور يعني
والخاصة الذي هو دليل الحكم بالبينة واليمين في موضعها وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر فتامل والظاهر عدم الحلف
في صورة الاعسار لو وقعت الشهادة على الوجه المتقدم نعم يحتمل في صورة الشهادة على تلف المال المعهود مع عدم ثبوت
الاعسار مطلقا كما ذكره كما اشرنا اليه ولهذا قال في كره بعد ما نقلنا عنه في مسالة اخرى ويحتمل قويا الزامه باليمين
على الاعسار ان شهدت البينة على التلف ويسقط طلب عنه بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل
مال واعترف الغريم وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقامت البينة بالتلف فانها لا تدل على الاعسار ولكن
انه لا يحتاج الى الدعوى كما في صورة دعوى الاعسار وعدم ثبوت مال فانه اذا لم تقم البينة ولم يعترف الغريم ولم
يعلم الحاكم فالظاهر ان للغرماء احلافه على الاعسار هنا بعد ثبوت تلف مال معين بعينه كذا الشهادة فان عبارات الا
صحاب في هذا لا تخلو عن شيء والظاهر ان الذي نقلنا من كره اخيرا يبين خلاف للمتن وغيره وليس عكسه لان المراد وغيره
اليمين في صورة التلف وعدمها على التلف على الاعسار كما نقلنا له لا ينافي المتن وغيره ولا هو عكسه كما قال في شرح الشرائع وما ذكره في
موضع آخر منها من نفي اليمين في الصورة كما فهم في شرح الشرائع نعم الظاهر ثبوت المنافاة بين هذا وبين ما نقلناه عنه في موضع آخر
من كره من قوله فالاقرب عندي ويمكن الجمع بينهما ايضا فتامل قال ايضا وحيث قلنا لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى
ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة وان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى
ثانيا وثالثا وعلم ان اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فلا حينئذ لا يحتاج عنده بالكلية
والظاهر انه لا يشترط في ذلك عدم سماع قوله الا بالبينة فانه لو ادعى في صورة يقبل قوله بيمينه اعلمهم ذلك ولا يحلفه
انه لا يشترط في ذلك عدم سماع قوله الا بالبينة اذ ذلك لانه دعوى ممكن مسموع عقلا فينبغي سماعه شرعا
وان لم يحلفوا يمكن الحلف عنه ولو دعوى ايضا مثل ما اذا انكر اليمين على المدعي ونكل وكانه ما ذكر الا كصورة النكول
فهو معلوم الجواز فتامل **قوله** ومع القسمة يطلق اذا حبس الغريم ثم قسم امواله على الغرماء في صورة جواز ذلك يجب
اخراجه من الحبس واطلاقه الا ان يكون دين آخر وما ثبت اعساره فيخلى في السجن ولكن لا ينفك عنه كلام و في عبارة
كره بان يعلم وينظر في حاله لاحتمال الطرفين ويحتمل ان يكون المراد رفع الحجر عن المفلس بعد قسمة امواله **قوله** ولا
يجوز مواجرته ولا استعماله اي لا يجوز الحاكم ولا الغريم مواجرة المديون ولا تكليفه العمل لتحصيل الدين بغيره وضادف
على ذلك وقد مر البحث عن ذلك **قوله** ولو كان له دار سكنى وخادم او دابة وجب اي يواجرها وكذا المملوكة يجب بيعها
ولا يباع في الدين مثل كونها موقوفة او كونها عين مال شخص غير حاضر او ساع اما انه لا يشتريها احد والمصلحة في
تاخير بيعها اذ رضي الغرماء بالتاخير ونحو ذلك ايضا وغيره اذ نه مشكل ويحتمل كون الآية من المستثنيات وكذا

للملوك وهنا تامل اذا لم تكن من اهل ان يوجر فتامل فانه يمكن التخصيص قوله ولا ثياب دار سكناه ولا عبد خدمته
ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ولا ثياب تجمله فقد مر البحث من ذلك فتذكر وتامل ولا دليل على الكل بخصوصه
الا ان يكون اجماعا انه موجود في دار السكنى وكانهم جعلوا من باب الموافقة وهو مشكل بل يمكن من باب الموافقة
فهم من عدم جواز ذلك الا ما ثبت بالدليل فانه قد ثبت انه لا يخلى له سوى قوت يوم القسمة وليس لعبد ولا دابة
وثياب التجمل اكثر احتياطا من قوت اليوم بل العكس فينبغي الاقتصار على ما ثبت بالدليل واخراج الباقي
في الديون سيما ثياب التجمل وعبد الخدمة وكذا الدابة الا مع الضرورة بالكلية بحيث لا يعيش بدونهما او يمرض او يشق
مشقة لا تتحمل ومع ذلك الاحتياط والاولى في الاخير البيع وتحمل المشقة الا ان يؤدي الى المرض او الهلاك سوى ما هو من ذلك
والتبديل اذا تمكن من تحصيل ما يكفي ودفع الباقي الى الديان والظاهر انه لو تبرع واعطاها في الدين يجوز ويبرأ فتامل قوله
المقصد الرابع في الضمان ومطالبه ثلثة الاول يشترط في الضامن جواز التصرف والملاءة او علم المضمون له بالاعسار فلا
يصح ضمان الصبي والمجنون ولا المملوك بدون اذن المولى ومعه يثبت في ذمته ولا في كسبه الا ان يشترط كونه او شرط
الضمان من مال نفسه ولا يشترط العلم بالمضمون ويشترط رضاه لا رضا المضمون عنه والضمان تامل اعلم ان الضمان لفظ مشترك
عند الفقهاء بين المعنى الاعم من الضمان بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ويعني الاول منها لانه الاعم هو التعهد على وجه خاص
نفسا كان او مالا لمن لم يخرجه من ذمته شيء هو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص على المشهور الا ان الضمان اذا اطلق بغير قيد
يتبادر منه المعنى الاخص لكثرة تداول هذا المعنى مع كونه فردا من العام واذا اريد منه الاقسام الاخر ان بخصوصها
يحتاج الى القيد مثل ضمان النفس وضمان لمن في ذمته شيء هذا هو مراد الاصحاب مثل صاحب يع وغيره ان الضمان الذي
هو يسمى بالضمان بقول مطلق لانه مفهوم كلي صادق على كل فرد فرد حقيقة ولكن هذا الفرد الخاص لا يحتاج الى قيد وقرينة
بخلاف الفردين الاخيرين فيرد عليه الاشكال بان الملاق الكلي على كل فرد فرد منه حقيقة والاحتياج الى تحقيقه بيانه
حقيقة ويجاب بان المقسم انما بحيث صار افرديا له طريق حقيقة وهو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونه مجازا في
بالنظر الى الضمان المطلق الذي هو قسيمها والحاصل انه فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثله في تقسيم الماء الى المضاف
والمطلق وتعريفه بما يصدق عليه مطلقا على انه لم يرد ان اطلاق الكلي على افراده باعتبار خصوصه وتشخصه مجاز
وباعتبار كونه انسانا وارادته حقيقة وهو ظا ومصرح به في محله ثم ان الجواب ليس غير مفهوم لان المقسم هو
الضمان ان المطلق قد قالوا الضمان كذا او كذا ولا شك انه مطلق فلا بد من صدقه حقيقة على افراده مطلقا له وكذا المقسم
هو ايضا مطلق لا مطلق الضمان وكذا وليس باعتبار وجوده مع القيد المتقدم وهو ظا وقد يتوهم ان المقسم لا بد من صدقه
على الاقسام فيجيء الاشكال ويجاب بما ذكرناه وان الصدق بمعنى تحققه مسلم ولا شك في تحققه فيها واما معنى الملاق
لفظه عليه فلا وهو واضح ليس فيه شيء فلا ينافيه اعتبار جواز الحوالة لمن بري ذمته كما هو في يع لانه اختار التقسيم على
المشهور ثم بين المقسم من المسئلة من جريان الحوالة في بعض اقسام الضمان فلا يرد اعتراض شارحه ولا يحتاج الى الجواب
بما انه اختار الا التقسيم على الاجماع وانه قسم باعتبار بعض اقسام الحوالة مع عدم ظهوره وعلى ان الظاهر من التقسيم هو
التغاير وحمل اسم كل قسم فيما ذكر له ومعلوم عدم الاجماع في حصر الحوالة والضمان على القسمين المذكورين ولا يظهر معنى
القسمة باعتبار بعض الافراد مع عدم جامع اوضا المزج شايع تع ثم اعلم ان الضمان له اركان خمسة الضامن والمضمون
والمضمون له وعنده الصيغة اما الضامن فيشترط فيه جواز تصرفه في ماله وملاءته او علم المضمون له بالفقر بمعنى انه اذا

المقصد الرابع في الضمان

كان المضمون له جاهلا به ثم علم اعساره بعد عدم وجوده ما يوفي به فله الفسخ والاستقلال في الدين وحال الضمان لا حال العلم له الفسخ
ولا يلزمه مقتضى الضمان وله طلب المال من المضمون والظاهر انه لا خلاف في ذلك فلا يصح ضمان الصبي وغير المميز عقد تركيبة
في بيع المميز مع اذن الولي فانه يتاتى هنا وكان المشهور عدم الجواز ولا المجنون بل الغافل والساهي ايضا لما بالاجماع وخبر
رفع القلم والظاهر ان السفيه المحجور عليه للسفه والتبذير كذلك وقد صرح في كره وغيرها وهو ظ مما تقدم وشرط
في الضامن وغيره من الامور فهم ويدل على عدم اشتراط العدالة في ذلك عدم المستند بل لا ينبغي ان يقال باشتراط العدالة له
وايضا يدل على عدم حجر الحاكم والا ينبغي تقييد ذلك بان الضمان لا يصح مع حجر الحاكم وكذا المفلس وكذا الطلاق والعتق وغيرها
وهو ظ فتامل ولا المملوك بل يتوقف اذن مولاه وهو على تقدير عدم تملكه ظ ومعه يمكن الجواز ان لم يكن محجورا عليه
في المال وقد تقدم ان ظ كلامهم انه محجور عليه فتامل واما مع اذنه فالظ انه لا شك في صحته ولزومه مع علم المضمون
له بالمملوكية وجهل مع الاطلاق يمكن وجوب الاداء من كسبه لان الاذن في الضمان اذن في لوازمه ومنها الاداء
فلما لم يصح كونه من مال المولى ولا ذمته فينصرف الى الكسب وهو الظ ويحتمل انه مع علم كون ذلك بقرينة يصرف الى الذمة
لانه قابل لذلك فيتبع به اذا اعتق هذا غير بعيد مع علم المضمون له بها والا فيمكن سماع دعوى انه يخيل ان ذمة
العبد ذمة المولى ولهذا اذا رضي بل يمكن ذلك في الكسب ايضا فتامل واما اذا شرط في كسبه او في ذمته او غير ذلك
فلا شك انه يلزمه الشرط كما لو شرط الضمان بنفسه او اداء المال من مال معين فالظ صحته واتباع الشرط فيه ويؤيده
عموم ادلة العمل بالشرط ثم ان الظ انه يتبع به الاداء من ذلك المال بعينه مهما كان فلو تلف او لم يف بالمضمون
عنه وكذا لو تلف من غير تقصير بل معه ايضا فان الظ ان الضمان هنا غير تام قبل وان كان مذهب الاصحاب في غير هذه
انه ناقل ويدل عليه روايات مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه
ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ومثل موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يكون عليه دين فحضره الموت فيقول لي عليه علي دينك فقال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال اني لا احسب
ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وهما مع غيرهما يدلان على مشروعية الضمان مجملا واما الاتيان فلا وهما واما انه
زعيم لعدم المواخذة في كون هذا القول بعد قول المعطي محل بعير مع انه جهالة ومذهب من قبلنا وهي غير لازمة
فالضمان منها محل تامل وكذا حجية شرع من قبلنا وان لم يكن اجماعا فلا ينفع قول البعض به كما قال في كره
قوله سلهم ايهم بذلك زعيم والاول يدل على اعتبار رضا الغريم وغيرها مثل موثقة اسحق وعلى بعض الاخبار من
طرق العامة وخاصة من قبول الضمان على الميت ثم سلوته بعد الامتناع منها قبل الضمان يدل على اشتراط العلم
القبول والسكوت بمجرد قول الضامن على ذلك مثل ضمان امير المؤمنين عليه السلام والجعفرية ولكن ينبغي ذلك لانه ينتقل حق ما
حق من ذمته الى الغير فلا بد من ملك لانه لا يملك ويخرج عن ملكه من كان لا يملك كون ذلك من غير رضاه بعيد مع القاعدة
بين الناس في المعاملات ويمكن حمل ما يدل على العدم على العلم بالرضا وان الضامن بحيث يقبله كل احد والحسن من الذي
في ذمته وان كان لا مال له مثل امير المؤمنين عليه السلام وما نقل في يب وبه ان بعض غرماء عبد الله بن الحسن ع ما قبل ضمان
عبد الله بن جعفر مع كونه مليا لانه مطول وقبل ضمان علي بن الحسين عليه السلام مع كونه فقيرا لانه صدوق وهذه
وامثاله تدل على ان الاعسار غير مانع مطلقا فتامل وعلى علم النبي صلى الله عليه وآله وسلم اولى بالمؤمنين يفعل ما يريد بهم وكذا
اهل البيت عليهم السلام او يكون مخصوصا بالميت الذي لا رجاء له مطلقا وهي تدل على عدم اشتراط الصيغة مخصوصا الا ان يكتفي

مابدا لما انه يعطي و قبل ذلك و يؤيده عموم ادلة المسلمون عند شروطهم و عدم الضمان فلا يشترط القبول من المضمون له بل يكفي
ما يفيد العلم برضاه و المقارنة و كونه بعقد الاصل او شبه ذلك و هو ظ مع انه قد ينازع في كونه عقد العقد الشرعي بالمعنى المحط
و كذا اصل البراءة مع عدم العلم الا مع القبول و الاتصال و سائر العقود اللازمة لانه لا يحتاج الى العلم بل يكفي الظن المحوز
من الدليل الشرعي و الظ ان ما تقدم دليل شرعي و قد مر من المؤيد في باب البيع ليتم فتم و تذكر و معلوم عدم و منه
المضمون عنه لان اداء دين شخص لا يحتاج الى اذنه و رضاه و هو ظ و عليه ادلة و قد عرفت ان المضمون كونه
مالا ما بنافي الذمة فلا يشترط علم الضامن بكميته و كيفيته و فيه لو كفاية علم الاركان الخمسة و قد عرفت ما يدل على
الضمان ما قيل من الاخبار و ادعى اجماعنا عليه في كره مع عدم ظهور خلافه فهو ثابت الا في ضمان المجهول و الاعيان
قوله و لو ابرأ المالك المضمون عنه لم يبرأ الضامن و لو برئ الضامن برئا معا وجه عدم براءة الضامن بابراء المالك المضمون
المضمون عنه يعلم مما تقدم من انه ناقل فابراء ذمته ابراء عما ليس في ذمته فلا يؤثر فابراء ذمة شخص آخر و الضامن
و نحوه فيه سواء نعم يتوجه ذلك بالنسبة الى مذهب العامة من انه ضم لا نقل فكان الاستصحاب يلحق الرد على ذلك فالطلاق
قوله برئا باعتبار ضم ذمة الضامن و اما المضمون عنه فكان برئا قبل ابرائه و الاطلاق حسن باعتبار ضم دفع وهم ان
الضامن ان يأخذ عنه عان قد ينتقل ذمة الضامن اذ لو اعطى الغريم اخذ منه قوله و لو ظهر اعساره تخير في
الفسخ و لو تجدد بعد الضمان فلا فسخ لو علم المضمون له بعد وقوع الضمان كون الضامن معسرا وقت الضمان بالمعنى المتقدم
تخير بين فسخ الضمان فيطلب المضمون عنه و الصبر حتى يأخذ من الضامن فكانه يكفي فيه ما سيجي ما يدل على ذلك
و يحتمل في الاول حصول لفظة فسخت و نحوه و انه ما لم يعلم الرضا به له الفسخ و يحتمل الفورية خصوصا مع العلم
بالمسئلة و اما لو عرض الاعسار بعد الضمان فلا خيار و كلاهما واضحهما تقدم قوله و يجوز حالا و مؤجلا عن حال
و مؤجل العقود الاربع و اما جوازها كلها فلا نزاع الا في ضمان الدين المؤجل حالا لتخيل ان الذي في ذمة
المضمون عنه غير واجب حالا فكيف يضمن عنه حالا و انه هو اصل فكيف يزيد الفرع عليه و انه خلاف الاصل فيقتصر
على محل اليقين و قد عرفت جواب الاخير و هو العمدة و زيادة الفرع بالدليل لا تنفي فيه و معلوم ان المال في
على المضمون عنه في ذمته مشغولة به و انما الاجل للطلب و جواز التأخير و لهذا يجوز اداؤه قبل الاجل و يجب
قبول صاحبه بل قد يجب فلا مانع خصوصا اذا كان بحيث لم يلزم المضمون عنه العوض فانه بعينه اداء الدين المؤجل
و كذا اذا كان برضاه لكن نعم لا يجب على المضمون عنه العوض الا بعد مضي ذلك الاجل فتم و قد ادعى اجماعنا في كره
و صرح على الحكم المذكور في الاقسام الاربعة و اذا ثبت ذلك يتفرع عليه جواز الضمان بزيادة اجل الاصل
و هو ظ قوله و يرجع الضامن على المضمون عنه بما ادى ان ضمن باذنه و الا فلا عدم الرجوع مع عدم الاذن ثابت
ادله باذنه و اما الرجوع مع الاذن في الضمان و الاداء لدليل على قبول اداء العوض لشيء من الادلة و لهذا قال
في كره لو قال اعطه الفا ففعل لم يرجع و كذا لو قال اعتق عبدك او الق متاعك في البحر عند خوف الغرق لم يكن
الا ان ينضم اليه ما يدل على قبول العوض مثل قوله خذه في الاطلاق و على ضمانه و عوضه في الثالث و هو المقبول و هنا
دليل على عدم اشتراط الصيغة الخاصة و المقارنة و نحوهما فافهم و لو في اللزوم مع انضمام قوله اليه تامل قالوا الا
ان ينضم اليه قرينة و يعلم من كره الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتم و لكن اشترط في الرجوع خصوصا
شاهد يمكن اثبات الاول و حصول المضمون عنه و يحتمل الاكتفاء باقرار المضمون عنه و لو بعد ان يقال الاذن في

معناه

معناه لو دفع العوض على الاخذ للضامن بعد الاداء ففرق بين الاذن في الضمان و الاداء مطلقا فان الاذن فيه بمنزلة
قوله او ما يبني بعض على عوضه فتم قوله و لو دفع عرضا رجع باقل الامرين و لو ابرأ من بعض لم يرجع لو دفع الضامن
الى المضمون عنه عوضا دينه برضاه الضامن و رجع في صورة الرجوع الى المضمون عنه باقل الامرين من قيمة المستوفى
العروض و ما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى و المضمون عنه لم يؤد اكثر مما في ذمته و ما
اداه الضامن و لهذا لو ابراه من البعض لم يأخذ الا ما بقي و انما يصح لو كان الحق ثابتا في الضمان مستقرا كان كالثمن
بعد المجلس او غير كالثمن فيه و لا يصح قبل الثبوت و ان آل اليه اشارة الى شروط المضمون و هو كونه مالا ثابتا في ذمة
المضمون عنه سواء كان مستقرا وقت الضمان في ذمته كالثمن بعد مضي الخيار في ذمة المشتري او معرضا للزوال
مستقر مثله قبله فلا يصح قبل الثبوت و ان كان مما يؤل اليه كمال الجعالة قبل فعل ما جعله له وجه كل ظ
قوله و يصح ضمان مال الكتابة و النفقة الماضية و الحاضرة لا المستقبلة وجه صحة الكل معلوم مما تقدم و ثبوت
في الذمة كوجه عدم صحة ضمان النفقة المستقبلة هو عدم الثبوت مثل مال الجعالة قبل الفعل و لعله لا خلاف في
الكل الا في الكتابة المشروطة فان الشيخ فيها خلافا و انهم في نفقة الزوجة الماضية مبنية على وجوب قضائها و ثبوتها
و الحاضرة بطلوع الفجر بشرط التمكين و سيأتي تحقيقه و تحقيق انها مستقرة ام غير بحيث لو نشزت لم ترجع
و اما النفقة الماضية فلم يثبت عدم القضاء لو فاتها الا مع الاحتياج الحال و لو لم اساة فاذا مضى بلا نفقة لم يصح ضمانها
و لو قيل بثبوت الحاضرة بمجرد طلوع الفجر كما في الروضة فلا يبعد صحة الضمان و لا يبعد في وقت ثبوتها الاحتياج اليها
عن الامكان الدفع ذلك فيصح الضمان حينئذ فتم قوله و ضمان الاعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالسوم و العقد الفاسد
لا الامانة كالوديعة عطف على ضمان مال الكتابة اي يصح ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على القابض ردها و لو تلف
يضمن قيمتها قال في كره يجوز ضمان اعيانها فانه مال مضمون على المضمون عنه فجاز الضمان فيه و لو ضمن قيمتها لو تلف
عندي الصحة لان ذلك حاصل في ذمة القابض و فيه تامل لان ضمان الاعيان المضمونة كالمغصوبة و المقبوضة بالسوم على
القول به و العقد الفاسد مستفاد المضمونة باصل التقدير المشروط يعني ان يضمن شخص رد العين مع البقاء او القيمة
مع التلف او هما كالقابض غير الصحة اذ الضمان على خلاف الاصل فيقتصر على محل الوفاق و تحقق المعنى المراد شرعا
و ليس معلوما فيما نحن فيه اذ الضمان عندهم ناقل و وجوب الرد لا ينتقل بل يجب على القابض ليتم على الظ و قيمته
ثانية حين وجوب العين و لا ضمان العين بدون اخلالها و يحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته مطلقا و ليس
معلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك و لهذا قال في كره ضمان المال عندنا ناقل في
ضمان الاعيان المضمونة و العهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن و المضمون عنه اداه بعد ان اختار
جواز ضمان الاعيان المضمونة و العهدة و كانه لذلك تردد في البعض و استشكل فتم بخلاف الامانة اي
الاعيان الغير المضمونة كالوديعة و العارية الغير المضمونة و المضاف و ما في يد الوكيل و امين الشارع و الوصي فانه
لا يصح ضمانها و قد ادعى على ذلك الاجماع في كره و قد مر ما يدل عليه ليتم في الاعيان المضمونة قوله و توالي الضمان
اي يصح ان يضمن ضامن شخص الضامن يضمنه آخر و هكذا او يبقى التسلسل و يكون حكم لاحقه مع سابقه حكم الاول
و الظ عدم الخلاف عند الاصحاب في ذلك و وجهه ظ مما تقدم و كانه لم يرد في خبر الرد على العامة حيث لم يجوزوا
دوره عندهم بخلاف العامة قوله و لا يفتقر الى العلم بالكمية وجهه معلوم مما تقدم قوله فلو ضمن ما في ذمته

صح و يلزمه ما تقوم به البينة لا ما يقر به المضمون عنه او يحلف المضمون له برد المضمون عنه تعريفه على ما تقدم فتأمل وكذا الروما
تشهد به البينة على ثبوته اولا في ذمة المضمون عنه وحكم به الحاكم كما مر من حكم الحاكم الظهور ويحتمل العدم الاحتياج وسيجئ
فما يلزمه ما يحتاج الى انضمام حكم الحاكم وقد تقدم البحث فتذكر ولا يلزمه ما يقر به المضمون عنه ولا ما ثبت عليه برد
اليمين لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير وهو ظاهر وكانه مجمع عليه الا انه صرح في عقد الضمان بان
فيلزمه ما تقول به فقط **قوله** ولا يصح ضمان ما شهد به عليه يعني لو لم يعرف ثبوت شيء في ذمة المضمون عنه للمضمون
له وقال ضمنت لك ما ثبت لك في ذمته بالشهود ونحوه لا يصح ذلك لعدم العلم بالثبوت حال الضمان لان العلم به شرط كما اشار
من اكثر العبارات مثل عد و ير و لف و يع ويؤيده ما تقدم والعقل ايضا قال في يع لو ضمن ما يشهد به لم يصح لانه لا
يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان وقال في ير لو ضمن ما يقوم به البينة لم يصح لعدم ثبوته في الذمة وقت الضمان
وكذا في عد و لف والظاهر منها انه يشترط العلم بوجود شيء في الجملة في الذمة وهو ظاهر في غير ضمان العهدة وفيه
تامل وقال في ح يع وان هذا التعليل لا يخلو عن قصور لانه يدل على انه لو ضمن بهذه الصيغة مع العلم بثبوت وصح
وانه لو لم يعلم وضمن انه كلما ثبت في ذمته وقت لم يصح والامر بالعكس فان الصحيح في التعليل ان يقال ان هذه
الصيغة اعم من ان تثبت في الذمة حين الضمان وبعده وانما يصح انه لو ثبت حينه لا بعده والعام لا دلالة له على
الخاص وانت تعلم ان ظ التعليل ما تقدم وان الامر بالعكس غير واضح انه قد يكون العلم شرطا كما هو ظ العبارات وان كان
يضعف الى الصحيح لغير حضورها مع القرينة فتأمل **قوله** ويلزم رضا من جهة الثمن للمشتري يعني لو ضمن احد للمشتري بجميع
من جهة الثمن اذا سلمه للبايع اي ما يلزم البايع من جهة الثمن لعقد ودفع في المبيع بان علم بطلانه من اصله لخروج المبيع
مستحقا للغير للبايع ورضي بالبيع على تقدير جواز الفضولي يكون الضامن بمنزلة البايع فكل ما يلزمه من التبعة وهو
الدرك يكون عليه مثل رد عين الثمن ونحوه لعله دليل عموم ادلة الضمان والاجماع وان قيل ان ضمان الاعيان لا يصح
لما مر مؤيدا بالفتوى وقلنا لو لم يجز مثله لزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملات
مع اشخاص لا يوثق معهم من تلف الثمن على تقدير البطلان وبعد السلطان واشاد بها فكره قال وهذا الضمان
عندنا صحيح ان كان البايع قد قبض الثمن الى قوله لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى
معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج الاستحقاق فكانت الاشكال به من قال
بعدم جواز ضمان الاعيان ولا استبعاد في ضمان الاعيان يعني جواز طلب الغير من في يده والضامن منهم في وجوب رد
العين عليهما او عوضها بعد التلف بعد الضمان بل لا يبعد كونه ناقلا هنا ايضا بمعنى وجوب الرد فيطلب العين من
الضامن فيأخذها من المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل وكلا الامكون النقل محصورا فيما يثبت
من الاموال التي في الذمة الى ذمة كما ان مال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما في
ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه ان الضامن فللضمان
ولان المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب
الضامن لان العقد هنا بالضمان التوثيق لا غير ولعل هذا على تقدير وجود الثمن في يده وقت الضمان لان مع التلف لا
يحتاج الى هذا لانه داخل في الديون في الذمة ويمكن مطلقا لما ذكره ولان الاصل عدم النقل فلا يتعدى الى غير
المتيقن وليس يمكن ان يقال مع وجود العين ايضا ناقل لوجود الرد وان تلف المضمون عنه لانه مكلف باعتبار وجود

العين

العين منه وتحت يده غصبا وكان ما اخذه من يد الضامن وبالجملة بالحيثيات يتغير الامور فمن حيث انه ضمن عنه اصلا يكلف
بل من جهة اليد كتعاقب الايدي وحاصل انه لا دليل على كون الضمان ناقلا لان الاجماع ونحوه انما هو في غير الاعيان فعموم
ادلة الضمان مثل المسلمين عند شروطهم تشمل الاعيان ايضا والاحتياط معه في ذلك مطلقا غير بعيد كما هو مختار المصنف في سائر
كتبه فتأمل فلا يجري في المبيع ما تقدم من ان نقل مال من ذمة الى ذمة اخرى بعيد خلاف الاصل والقواعد فيحبس على المتيقن
فتأمل ثم ان الظاهر انه كما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح للبايع ايضا بان خرج الثمن مستحقا ونحوه صرح به في كره الظاهر
ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلصتك منه ان المراد مثلا فكل
لفظ يفهم منه ما يراد من ضمان العهدة يصح ذلك به للمشتري او للبايع وقوله في كل موضع بطل اصل البيع كا
المستحق لا ما يتجدد بطلانه بفسخ لعيب ونحوه وتلف مبيع قبل قبضه اشارة الى تعيين محل ضمان العهدة وما لا محل له من
العهدة وما لا محل ضمان العهدة ولما ثبت ان الضمان لا بد فيه من ثبوت حق في ذمة المضمون عنه في نفس الامر وقت
الضمان بحيث يمكن تكليف غيره به في الجملة ولو كان ذلك بعد الفسخ لا حينئذ وكان الحق استحقاقا للمطالبة في وجوب
رد العين للاصل وثبوت صحة عدم الضمان الا بسبب عندهم بوجه وكانه لا خلاف فيه والعقل ايضا لا يدل لزم ان يكون محل
ضمان العهدة كل موضع يكون اصل المعاملات بالبيع باطلا من اصله مثلا ان يظهر احد الامرين مستحقا او ما حصل احد
شرايط صحته فاذا حصل ضمان العهدة بصيغته المتعارفة مع الشرايط لزم حكمه اذا خرج مستحقا او ظهر بطلان
البيع من اصله بسبب اخر سواء عين ذلك السبب حصلا او لفظا ام لا لانه مقتضاها عندهم فيحمل عليه فلا
يلزم شيء لو تجدد بطلان البيع بسبب متاخر ابطاله حين حصوله سواء كان القصد ذلك ام لا او الاقتصار على
الوفاق وعدم صحة ضمان ما لم يجب مثل ان فسخ المشتري البيع موجود حال البيع وان استشكل هذا في كره لسبب تفريط
من البايع فان كان يمكنه الاعلام وما اعلم فكان الاستحقاق ثابت في نفس الطلب من الضامن لذلك وهو احد وجهي
الشافعية والاظهر عدمه لانه فسخ ومتعقب كالتقايل والاصل وعدم تحققه معا في ضمان العهدة بوجه يكون
الثاني كما احتمل المصنف في المنتهى وغيره ومجرد تفريطه لا يستلزم ضمانه او بفسخ بالتقايل والتحايل واخذ الشقص
بالشفعة فانه يطالب حق الشفيع بالثمن البايع ولا الضامن اما البايع فظ واما الضامن فلانه ضمن عهدته للبايع
فلا لم يجب عليه شيء لم يجب على زعمه بالطريق الاولى قاله في كره ايضا ولكن قال قبله في ثبوت ضمان العهدة
ولا فرق بين ان يخرج المبيع مغصوبا وبين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع ذلك
المبيع ومعلوم عدم المنافاة فلا تغفل وكذا لو بطل للتلف المبيع قبل قبضه فانه لا استحقاق هنا وقت البيع حتى
يجب على الضامن وبالجملة ضامن العهدة انما ضمن الاستحقاق الموجود حال العقد فيؤخذ انما الضمان بعد مثل
رجوع المشتري اليه فيما اذا بطل البيع من اصله وبعدم مع عدمه فلا يرجع الا الى البايع لو بطل البيع بامر حادث
بعد العقد والضمان وقلنا بان الفسخ حق يبطله لا من اصله مثل التقايل والرد بالعيب والظاهر انه لا خلاف
في كون الفسخ حق مبطلا عند الاصحاب في جميع ما يعقب صحة البيع وقد اشار اليه في موضع كره وقال في تلف
المبيع قبل القبض فلو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد فيطالب الضامن بالثمن ان قلنا البيع ينفسخ
من اصله فهو كظهور الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب واراد بقوله بظهور الاستحقاق
ظهور الفساد من اصله بسبب غير كون المبيع مستحقا بان فقد شرط من شروط صحة البيع وبقوله فكالرد بالعيب

الاشكال الذي تقدم مثال ولو رجع المبيع معيبا او رده المشتري ففي مطالبة الضامن منه اشكال وقال بعض الفقهاء فان كان
المشتري رده بعيب كان موجودا حال العقد رجع على البائع وفي رجوعه على الضامن الاشكال السابق هذا
كلام في جامع المقاصد واعلم ان في كره بنى الحكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله
فعلى الاول لا يتناوله الضمان وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله
لكن هذا حكم لاحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا يتناوله الضمان الذي لانه
لم يكن لازما للبائع مطلقا واما التلف الطارئ كان سببا في حكم الله تعالى كعود الملك الى صاحبه من اصله اما هذا
الكلام غير واضح اما اولا فلان ما تكلم في كره ما قال بعدم تناول الضمان على التقدير الاول بل استشكل كما فهمته
فانه يريد الجواز وهو بعيد واما ثانيا فلانه اذا حكم على البطلان من اصله وكونه رجوعه من اصله الى
المشتري ما يفهم كونه ملكا له من حين العقد الى حين التلف فان معنى كونه ملكا له الى الان ترتب اثار الملكية
وكونها له مثل النماء الحاصل ونحوه فاذا كان ذلك له في نفس الامر وكان المبيع صحيحا في نفس الامر لا معنى لبطلانه
من اصله لان البطلان في اصله معناه عدم ترتب تلك الاثار عليه وكونها للمالك الاول فكونه الى الان في
نفس الامر والظاهر وعند الله تعالى في حكمه ثم العود في نفس الامر وفي حكم الله تعالى الى الاول في جميع الازمنة مما لا
يجتمعان على ما يفهم انه اذا قيل انه يبطل من اصله انما يكون ذلك لعيان يكون صحة البيع غير معلومة بل تكون
معلقة بالبقاء الى حين القبض فكان القبض شرطا من شروط صحة العقد وعدم مانع او ان ذلك كاشف على المجوز ثم
في امثاله وما نفهم غير ذلك وهو اعرف ولكن الله اعلم قوله ولو طالب بارش عيب سابق رجع على الضامن مع سبب
رجوعه الى الضامن ثبوت الارش في الذمة وقت الضمان بخلاف الثمن فانه انما يثبت حينه بالفسخ الطارئ كما تقدم
فهو يحتاج الى الفسخ ثم يثبت حق وهذا هو الفرق بينهما اه فتأمل وفيه ما تقدم وان ضمان عهدة الثمن لا يلزمه
الا ان يكون مقصودا معلوما بينهما سواء ذكر ما يدل عليه بخصوصه ام لا ويحتمل كون هذا وجه تردد في حيث
قال لان استحقاقه ثابت عند العقد وانما يثبت بالفسخ ولا رجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا لا يثبت
الا باختياره وتظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب او علم ولم يطالب فهل يبقى ذمة من انتقل عنه المعيب مشغولة
بالارش ام لا والظاهر الاول فان عدم ثبوت شيء مع عدم العلم جيد اذ يلزم ذهاب مال من المشتري من غير
عوض وهو بعيد خصوصا مع علم البائع بالعيب وكتمانه ونظم ان النقص في ذمته ولكن لما الكل انما يثبت
المطالبة مع العلم وعدم الرضا بالعيب وعدم الفسخ فاذا فعل احدهما يسقط فلو علم ولم يطالب يحتمل السقوط وان
قلنا انه ثابت في الذمة فيكون فائدة يحتاج الى قيد فتأمل قوله ولو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن بما قابله
بالباقي وجهه ظاهر مما تقدم قوله والقول قول المضمون له في عدم تقبيض الضامن ولو شهد الضامن من المضمون عنه
قبلت مع عدم التهمة ولو كان فاسقا او حلف المضمون له اخذ من الضامن بما حلف عليه ورجع الضامن بما اداه اولا
ولو لم يشهد رجع بما اداه ثانيا ان لم يرد على الاول دليل القول قوله مع يمينه ظاهر وهو انه منكر كما انه ان ذكر
بقوله ولو شهد للضامن يعني لو شهد الضامن بتقبيضه اياه واداه ما ضمن تقبل شهادته مع تحقق شرائط
الشهادة منها عدم التهمة بجر نفع مثل ان ضمن باذنه فيرد في الرفع فانه مع الرفع يرجع اليه فلا تقع له دفعها
فلا تهمة واما التهمة فبان يكون ضامنا بغير اذنه او ادعى الرفع ذلك مع كونه معسرا او علم المضمون له به فانه

بجو

يجوز نفعا السقوط الحق عن نفسه ولو لم يكن متصفا بشرائط الشهادة بان يكون فاسقا وحلف المضمون له على عدم الاداء
والتقبيض يأخذ من الضامن بما حلف عليه ورجع الضامن على المضمون عنه بما ادعى اداءه اولا وشهد بحلف المضمون عنه لا
بالحلف لانا نمنع الحلف لاقراره بما ان المأخوذ ثانيا بالحلف ظلم وليس بسبب الضمان ولو لم يكن اداه لا المضمون عنه بما
اداه اولا لكان الرجوع عليه مع شرائطه بما اداه ثانيا لان الثابت الذي يستحق به الرجوع ولكن يشترط ان لا يكون
زائدا على الاول بانه لم يستحق تلك الزيادة باعترافه لان الضامن يقول ان الثاني ماخوذ ظلما وهو ظ قوله يحتسب
ضمان المريض من الثلث يعني اذا ضمن المريض ومات في مرضه ذلك يكون لمال المضمون معتبرا من الثلث فيمضي
الى المضمون له بالتعيين ولو ابد هذا مع القول بان التبرعات من الثلث وعدم الاذن في الضمان السابق
لعدم الرجوع او معه لكن ما وجد مال يمكن الاستيفاء منه مثل ان مات الاصل معسرا وعلى تجويز الرد ثم ظ
لا غيره ولعل المراد ح قوله المطلب الثالث في الحوالة ويشترط رضاء الثلثة وملاءة المحال عليه او علم المحتال بالا
بالاعسار والعلم بالمال وثبوته في ذمة المحيل قال في كره الحوالة تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد وضع للارفاق
يتفرد بنفسه وليست بيعا عند علمائنا اجمع الحق لهم وهو عقد جائز بالنص والاجماع والنص مثل ما روى بطريق
العامة عن النبي انه قال مطل الغني ظلم واذا اتبع على ملي فليتبع وفي لفظ اخر واذا احيل احدكم على ملي فليحتل وقال
معنى اتبع هو معنى احيل قاله عن الرجل الذي الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه الا ان يكون قد افلس قبل ذلك
والتعريف ولو وابان يدلان على عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه في تحقق الحوالة كما شرط الاول وجعلت
مسببة الضمان بالمعنى الاخص بذلك الاعتبار بان يقال التعهد بالنفس الكفالة وبالمال ان كان الذي يجعله
في ذمة وهو موجب العقد والمحول ان كان مشغول الذمة فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص وقد يقال
ان كان المحول مشغول الذمة فهو الحوالة والا فهو الضمان وان كان التحويل من ذمة المحيل فهو الحوالة وان كان
الى ذمته فهو الضمان ونحو ذلك ونقل في كره الاجماع على اشتراط شغل ذمة المحيل كما سيجيء وفي قوله تحويل الحق
اشارة اليه والثانية تدل على انها لازمة وان الغنى شرط في المحال عليه وقت الحوالة ولا يبعد انه قدم علم المحتال بالاعسار
مقام الغنى كما قاله الاصحاب وقد مر في الضمان وانه لازم مفهوم لجابر معناه عدم التحريم ولهذا قال في كره الحوالة عقد لازم
فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل مثل احلتك وقبلتك و اتبعتك
والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بوصف ولا شرط بل لا بد من كونها منجزة
البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع والحق جواز بيع الشرط لعموم كل شرط
لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز ودليل كونها لازمة مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم واما اشتراط
الايجاب والقبول فدليله غير ظاهر ومجرد كونها عقدا لا يستلزم وهو ظاهر عموم ادلة جوازها بقيد عدم
الاشتراط ويؤيده الاصل وكونها شرعت للارفاق فيناسبها المساهلة والمسامحة والتقدم في الضمان وهو
من الروايتين وليتم الجواز لمعاطاة مثل الطريق الاولى وبالجملة الظاهر عدم الاشتراط الا ان يكون مجمعا عليه
وكذا الكلام في عدم جوازها معلقة ويؤيده المسلمون عند شروطهم وهو دليل دخول خيار الشرط فيها مع
ما ذكر وهو مؤيد لعدم اشتراط التنجيز واعلم ان الظاهر من شغل ذمة المحال عليه من التعريف لانه يقول بعد
اشتراطها كما سيجيء فلا يحتاج الى العقد بانه عرف الشهود المجمع عليه كما احتاج اليه صاحب ولم يرد عليه ما هو صعب

المطلب تعريف الحوالة ق

منه وهو انه يصدق على الضمان بالمعنى الاخص انه لو كان كما هو كذلك التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل على انه ليس بجيد
لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه يجانب عنه احد منقول ويجيء حذف المصنف تقيد الحوالة
لادخال ذلك الفرد فوقع فيما هو اصعب منه محل التأمل هذا في بيان ماهيتها واما شرطها فهي اربعة الاول
رضاء الثلثة ودليله النقل في كره من اجماعنا على اشتراط رضاهم جميعا وجعل ذلك دليلا على كمال الثنتين فان لم ترضاه
بعد ذلك الكمال لا اعتبار به ويكفي رضا المحال عليه مقتا او مؤخرا وبالجملة لا نزاع في رضاء المحيل والمحتال لانهما
طرفا العقد بالاجماع واما المحال عليه فمعلوم انه يلزم اشتراط رضاه اذا لم يكن مشغول الذمة واما معه فقد نازع
فيه في بيع مع نقله الاجماع عن الشيخ وعدم نقل الخلاف محتجا بانها كالوكالة وبيع ما في ذمته والفرق بين الوكالة
والبيع والحوالة واضح وعلى تقديره فيحتمل كون الفارق هو الاجماع وبالجملة الاجماع المنقول عن الشيخ والمفهوم
من كره حيث قال اصحابنا شرطوا رضاء الثلثة وفي موضع اخر ويشترط عندنا رضاء المحال عليه ثم نقل الخلاف
عن بعض العامة فقط مع عدم ظهور المخالف والاصل والاستصحاب كونها على خلافه فيقتصر على محل الوفاق وعدم
التفاوت بين الناس في المعاملات بدفع النزاع والجواز بعده مامن المحتمل تسفيه باذن الولي كما تقدم كالقاضي
ملاءة المحال عليه وقت الحوالة او علم المحتال باعساره ودليله الاجماع المفهوم من كره ورواية منصور المتقدمة
قال في كره وهي نص في الباب ثم قال ولا يشترط استمرار الملاء بل لو كان المحال مليا وقت الحوالة ومضى المحتال ثم تجدد
اعساره لو كان معسرا في الحال ثم صار مليا رجوع المحتال لما ثبت باجماعنا ان الحوالة الصحيحة ناقلة للمال
الثالث ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال والعلم بتعيينه للثلثة ونقل عليه الاجماع فانه لو لم يكن المحيل مشغول
الذمة لم يصح الحوالة ولم يتحقق بل لو احال على شخص حتى ان كان غير مشغول الذمة فاصلة وكالة بصيغة الحوالة
وهي جائزة بكل لفظ للقرض منه وان كان مشغولا فوكالة في الاستيفاء واما العلم به فهو ليعلم ما يعطي ويأخذ
وفي التعيين تامل يعلم مما تقدم في الضمان ولعله لا خلاف في الاشتراط هنا وترك المصنف هنا الشرط الرابع وهو كمال الثلثة
لظهوره وذكره في امثاله ولا يجب قبول الحوالة على الملي وهي ما قلناه ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال يعني لا يجب قبول
الحوالة على المحتال وان احاله على ملي باذل لما تقدم من شرط الرضا لعدم الانتقال حق شخص من ذمة الى اخرى الا برضاه
ودليل قوله وهي ما قلناه قد مر وهو انه مجمع عليها وقد نقل في ذلك في كره في مواضع وكلام المنقول عن
المحيل وان لم يبرئه المحتال والمنقول عن الشيخ في كتابه المقنعة زرارة ابراهيم الغوثية فانه لا يبرأ الا بابراء المحتال
ولما كانت غير صحيحة وتخالف الاجماع بانها ناقلة وهي مستلزمة للبراءة مع مخالفتها لبعض الاخبار مثل رواية
منصور ورواية عقبة بن جعفر الغوثية في عدم الرجوع بعد الرضا فلا بد من تاويلها اما على عدم الرضا بالحوالة او عدم
العلم بالاعسار ونحوه وان كان بعيدا قوله ولا يشترط سبق ذمة المحال عليه اشارة الى رد شرط الخامس الذي شرطه
البعض كما اشير اليه وتركه عدمه لما تقدم مع عدم دليل واضح عليه قوله ولو احال على فقير ورضي بها او كنا على ملئه
افتقر فلا رد وجهه وهو ظ قوله ويصح ترامي الحوالات ودورها وجه صحة ترامي الحوالة الى غاية ودورها
عموم ادلة الجواز مع عدم المانع وكذا الضمان وان استشكل في كره قوله ولو ادى المحال عليه ثم طالب المحيل فادعى
شغل ذمته فالقول قول المحال عليه وجه كون القول قول المحال عليه مع يمينه لو ادى ما احيل عليه ثم طالب المحيل
بما اداه فان كانت بانه ادعى المحيل شغل ذمة المحال عليه وان الحوالة انما كانت بما عليه فلا يستحق الرجوع

لان

لان الاصل براءة الذمة وعدم الشغل وانه منكر ويحتمل الذهاب فيه الى الشغل وغيره نعم قد يشكل ذلك اذا قيل الحوالة
انما تكون مع الشغل والفرض اتفاقهما على وقوع الحوالة ولا يبعد ان يكون القول حينئذ قول المدعي واحتمال الاطلاق الحوالة ولو مجازا
مع عدم الشغل الا ان يقال بعدم الضمان بلفظ الحوالة في هذه الصورة مطلقا فقوله مستلزم للبطلان فيقدم قول المحيل فتامل فيه
فان الظ تقديم قول المحال عليه مطلقا لانه اذا ادعى على المحيل بانه يرجع اليه كما في غيره فتامل قوله ويصح الحوالة بمال الكتابة بعد
الحلول وقبله كالمؤجل لا مانع له يلحق سائر الديون وقد مر جواز ضمانه ايضا قوله ولو احال المشتري البائع بالثمن ثم رد
بالعيب بطلت على اشكال لانه كان يقتضي استعادة المشتري من البائع وبريء المحال عليه وجه الاشكال في بطلان الحوالة
مع بطلان البيع ان كل واحد منهما عقد برأسه ويكفي في الحوالة صحة البيع وقت الحوالة لثبوت شغل ذمة المحيل الذي
شرط صحتها ولا يضره بطلان البيع بعده بالرد بالعيب ظاهر فسخ له او انها فرع البيع وشغل ذمة المحيل فاذا ابطل الاصل وحصل
البراءة تبطل الحوالة لكن ان عقلوها تابع لبقاء اصلها وهو البيع والاولى عدم الرجوع الى المحتال والمحال عليه ولا يرجع
ليقبض المحتال فيذهب بالمحيل مع عدم بقاء استحقاقه وهو ظ البطلان ولعل دليل الثاني اقوى ثم ان كان المحتال
الذي هو البائع اخذ المال بعد استعادة المشتري منه لانه حقه ويبرأ المحال عليه ما لم يأخذه المحيل منه لم يبرأ المحال
عليه لفساد الحوالة ويمكن الفرق بين اخذه قبل بطلان البيع وبعده وهو ظ شم ويمكن ايضا ان لا يكون للمحيل استحقاق في
الاخذ من البائع لبطلان الحوالة فيكون الطلب للمحال عليه وهذا ايضا غير بعيد على تقدير الاخذ بعد البطلان
والا يبرأ بعده ايضا بل يبقى المحال عليه مشغول الذمة للمحيل وهو مشغول الذمة للبائع والبائع مشغول الذمة للمحال عليه
ولعل المتن محمول على الاخذ قبل بطلان البيع بالرد بالعيب فتامل ولا فرق في الرد بالعيب وغيره مما يبطل البيع من اصله
بل من حينه قوله ولو احال البائع بالثمن ثم فسخ المشتري لم تبطل وجه عدم بطلان حوالة البائع الاجنبي على المشتري
بثمن مبيعه مع فسخ المشتري البيع بالعيب انه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه فعلى تقدير بطلان البيع لا ينفي
ويكون هو بريء الذمة ويصير من صورة البريء من حين البطلان مع صحتها الى حين بطلان البيع فلا يحتاج الى بقاء
شغل الذمة نعم قد يقال انما احال هنا باعتقاد شغل ذمة المحال عليه فكانه شرط هنا وان لم يكن شرطا في الاصل
فيجيء فيه الاشكال المتقدم كالمحتمل على تقدير الحكم بالاشتراط وهو ظ ولعل الفرق في الاولى انها متعلقة بالثمن بعينه
وفي الثانية بالبائع والاجنبي فانهما المتعاقدان ويفهم ذلك من ح يع وقد نقل في شرحه عن الشيخ الصحة هنا
فتم قوله ولو بطل اصل العقد بطلت فيهما وجه بطلان الحوالة على تقدير بطلان البيع من راسه ظ وفي الثاني
ايضا وان لم يكن الشغل شرطا لانه انما احال على الثمن الذي في ذمته باعتقاد الصحة في عقد الحوالة فوقع الحوالة
على مال باعتقاد استحقاقه مع عدمه بخلاف صورة تطرق الفسخ على البيع والحوالة فان الشغل ثابت حين العقد
وذلك كاف في الدوام لا يشترط وهذا هو الفرق بين الصورتين فتامل فيه ثم اعلم انه قال في كره ومن الشافعية
من الفقهاء اشتراط تساوي الذمتين جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله بدراهم لم يصح
لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت يعني الحوالة بالزائد على الناقص ولا
العكس ومع التفاوت يجوز بالمساوي واما الاجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله والابعد بالاقرب
لا العكس لانه تاجيل حال نعم لو شرط في الحوالة في الحال الذي عدم القبض الا بعد اشهر مثلا يجوز للدليل وجوب العمل
بالشروط هذا كله من كره معنى وبعضه غير واضح مثل منع العكس مع تجويز شرط الاجل في الحال وهو تاجيل

المحال على انما عرف سبب منع ذلك اذا كان بالرضا فيما نحن فيه وليثم فيوط اشتراط الشارى حبسا الا ان يكون مجمعا عليه
او قد يحوف ذلك ليثم بالرضا فانه اذا رضى المحتال ان يأخذ من المحال عليه عوض ماله على المحيل من غير جنسه الذى له عليه
جعل المحال عليه عوض ما عليه المحيل الجنس الذى له عليه مع مخالفته لما عليه ما يجبر بانها من ذلك ولا اشتراط ولا جبر على
المحال عليه ولا على غيره فلعل مقصودهم غير ما حسبناه وكانه ليثم دليلهم ويجوز ذلك عدم اشتراط كون الحق مثليا بل يجوز
كونه قيميا ليثم قوله المطلب الثالث الكفالة وهى التعهد بالنفس ممن له حق مقصدها عقد شرع للتعهد بنفس من عليه مسئلة
مال لمن له عليه دليل مشروعيته الاجماع المنقول فى كره وبعض الاخبار قال فى كره ولا بد فيه من صيغة دالة على
الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان وانا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او برأسه لان
ذلك معبر به عن الجملة ثم قال والوجه عندى جواز الكفالة بالرأس والكبد وسائر الاعضاء التى لا يمكن الحيوة بدونها
لانه يمكن الاحضار باحضار الشخص ولا يمكن بدونه فينصرف اليه ولم يجوزه بعض الاصحاب التفصيل بالقصد وعدمه
غير بعيد ثم للاصل ودليل الحوالة والبحث فى اشتراط الصيغة والمقارنة كما تقدم فى الضمان والحوالة قوله ويعتبر
رضا الكفيل والمكفول له دليل اشتراط رضا الكفيل ظ مع انه نقل فى كره الاجماع وعدم الخلاف لاجل المكفول له الا انه
خالف فيه احمد وهو غير مسموع لانه مخالف للاجماع والعقل فان الحق له وهو طرف العقد فكيف يصح بدون رضاه واما
المكفول فلا يشترط رضاه قال فى كره يصح الكفالة ان كرهها المكفول عند علمائنا اجمع ولكن نقل عن الشيخ قولا باشتراط رضاه
واختاره هنا وفى يره ضعفه بالشهرة بل بالاجماع الذى يشعر به ما نقلناه عن كره وبان الكفيل بمنزلة الوكيل
للمكفول له فى الاحضار ولا يشترط اذنه فى التوكيل فانما قيل بنى على الوكيل لا يجوز له الاحضار ولا يجب عليه
الحضور ما لم يطلبه المكفول له منه واذا طلبه يجب الحضور سواء كان بنفسه او بالكفيل او بغيره انتهى على الاجماع
فى يح فان صح فلا باس بعدم الاشتراط ولكن فيه تامل لانه قد يريد المكفول سفرا طويلا فى البحر وغيره من مواضع
الكفيل والمكفول له بحيث لا يمكن عليه او يمكن بمشقة عظيمة مع طلب المكفول له منه حتى انه لم يجز للكفيل منعه
ولا يجب عليه سماع كلامه بل يمنع على الكفيل الغرر وانه لم يجوز وامثال هذا الضرر فالاشتراط ليس ببعيد الا ان يعلم انه
مما توجه ولكن ذلك لانه انه تكفل بنفسه ولعله لا يجوز للكفيل منعه عن ذلك السفر اذا كان دينه مؤجلا باجل
قليل ايضا كما يظهر من كلامهم وفيه ليثم تامل فتأمل والظاهر عدم لزوم شئ على المكفول ان لم يحضره اذا كان بغير اذنه
واخذ منه ما عليه واما اذا كان باذنه فيلزمه الاحضار وحبس ويضيق فادى بغير اذنه فيمكن ان يكون له
الرجوع لانه اداه لصحبس قاله فى كره ويحتمل معه عدمه ليثم واما اذا اذن فى الاداء فرجع مطلقا قاله فى كره
لانه كالاذن للاجنبى باداء دينه فانه يلزمه سواء شرط الرجوع ام لا ولكن قال فيه عدم الشرط على الخلاف وذكر
تحقيقه وانه لو كان عرف او قرينة تلزمه والا فلا فان الاذن اعم قوله وتعيين المكفول فلو كفل احدهما
او احد هذين فان لم يحضره الاخر بطلت دليله غير واضح قاله فى كره ونقل عن الشافعى فان الشرط فى المكفول
التعيين فلو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا وعمرا لم يصح لانه لم يلزمه باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال
كفلت لك ببدن زيد على انى احضرت عمرو الا فانا الكفيل بعمرو لم يصح وكذا لو قال ان جاء زيد فانا كفيل به او ان
طلعت الشمس فبذلك كله قال الشافعى ولو قال انا احضره او اؤدى ما عليه لم يكن كفالة لعل دليل الكل انها
على خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين والذى يظهر جواز ذلك ان كان المراد فيهم كلهم غيرها للمكفول له ولا يمنع عدم

الامر

الامر باحضار واحد بعينه وكذا عدم التنجيز فيمكن صحة المعلق بعد وقوع المعلق عليه لعموم ادلة صحتها لعقود ما
المسلمين عند شروطهم الثابت بالرواية الصحيحة المقبول بين العامة والخاصة عليهم الزاما اما باحضاره او الاداء فى قوله
انا احضره او ما تقدم لعل فى قوله لم يكن كفالة اشارة الى صحة ما ذكره والالزام باحد الامرين اذ الاتيان بكفالة
قوله والتعيين فى الكفالة ما يدل على الجملة كالرأس والبدن والوجه دون اليد والرجل قد تقدم منه قريب تحقيقه
ولكن تؤيد هنا ان الشهيد الثانى قال القول بعدم الصحة فى مثل الوجه والرأس والكبد لا اصل له لان وكون
الاحكام متلقاة من الشارع ومجرد الصدق العرفى فى الاولى وعدم الحيوة والاحضار الا بالكل فى الثانى لا يكفى
لانهما قد يطلقان على العضو ليثم ويصح الاطلاق مجازا فى الثانى وفيه تامل لان المتلقاة صحة الكفالة مجملة بحيث
يصدق عليها ان صيغتها كل لفظ دال عليها ولو بقرينة العرف وعدم امكان احضار العضو يصلح لها فيكون
المقصود الكل خصوصا اذا عرف المتكلم والمخاطب ومرجانه فلا مانع بل الظ الصحة كما هو مختار الاكثر لحمل كلام
العاقل على الممكن دون اللغو سيما مع تسليم فتم قوله ويصح حالة ومؤجلة للاصل وعموم ادلة الكفالة ودليله
والظ ان لا خلاف فى المؤجل وقد نقل قولا عن الشيخ فى كره باشتراط الاجل فى الكفالة والضمان وليس بواضح قوله
وفى الحالة تردد وجه صحة كفالة الكفيل وهكذا الكلام فى الضمان والحوالة لان الكفالة يقتضى حق الاحضار وهو
ثابت الثانى والثالث وهكذا ولا معنى للتردد ولهذا ترك قوله والاطلاق يقتضى التعجيل وجهه
انه ينصرف الى انه كفيل الان لانه مقتضى الكلام عرفا وهو المتبادر عند الاطلاق ولعله لا نزاع فيه كما فى ساير
العقود قوله ويشترط ضبط الاجل هذا هو مجمع عليه عند اصحابنا ومستندهم الغرر الحاصل فى المجهول مطلقا
وغير المضبوط بحيث يقبل الزيادة والنقصان مثل ادراك الغلات ومجئ القوافل قوله فان سلمه الكفيل تاما برئ
والا حبسه حتى يحضره او يؤدى ما عليه يعنى لو سلم الكفيل المكفول الى المكفول له ضعيفا لا يقدر عليه او كونه فى يد
الظالم لا يمكنه من اخذ الحق بخلاف ما اذا كان محبوسا عند الحاكم فانه لا يمنع ذلك وهو ظ لانه اتى بما وجب عليه وان لم
يتسلمه صاحب الحق فالظ عدم وجوب دفعه الى الحاكم بل ولا الشهود الا ان يريد الاثبات واسقاط المطالبة مرة ثانية
بحسب الشرع وظاهرا فى نفس الامر والظ انه لو سلم غير الكفيل فى موضع التسليم عند الحاكم كذلك لا يبعد ذلك لو سلم
لا عنه ليثم وان مصنف كره ج قد يحتمل انه لو لم يسلمه وادا ما عليه وما يطلبه المكفول عنه مع امكانه وجوا
مثل كون ما عليه مالا قصاصا مثلا برئ ليثم ويجب قبوله وهو مبنى لذا دله على ذلك لان الغرض حاصل ولا يضيع بعض منا
فتأمل مثل ما اذا ادى دين الغريم نعم ان قيل هناك بعدم الوجوب يمكن هنا ليثم ذلك وان كان معه ليثم احتمال الوجوب
اقوى هنا لانه يريد الخلاص من الكفالة وليثم قد يتعذر ذلك عليه وليثم قد يكون تحميل او لا ذلك ورضى والزامه
بالحقا تكليف وغيره فتأمل ويؤيده انه اذا امتنع من الاحضار لا يحبسه الى الاحضار بل اليه او الى ان يؤديه الحق مطلق
كما اشار اليه بقوله والا حبسه الخ وقال فى يح هذا مذهب جملة اخرى منهم العلامة فى كره الى عدم وجوب
قبوله فلما ان لا يرضى بالحق بل يطلب الغريم اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم بخصوصه
فان الاغراض قد تتفاوت اذ قد يكون ماله لا يخ من شبهة او يخالف انه ان ظهر مستحقا لا يقدر على اخذ بدله
منه ولانه مقتضى الشرط فليس ببعيد مختار كره ويح يعلم الا تقدم ومنه يعلم ليثم عدم وجوب قبول الحق من غير
من عليه الحق الان لعلم ان ليس الغرض الا الحاج فتأمل ويؤيد الاول ان الظ مقتضاها اللزوم ومآل انه لم يحضره كما

ذكر في كره عن ابي حنيفة وما رده وذكر في جامع المقاصد ايضا الا ان يمنع ذلك ايضا ومنه يعلم ان ليس طلب المال من
احضار الغريم بعينه ولا يلزم الكفيل المال حتى يقلم ان الحبس الى الحاكم فهو بحسبه ان يحصل ما يقتضي مذهبه قوله
ولو قال ان لم احضره فعلي كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب المال دليل
المسألة على الاجمال رواية ابي العباس الفضل بن عبد الملك البقباق عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل
الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا
ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجل وعن الصادق ايضا قال قلت له رجل كفل
بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا عليه شيء من الدراهم فلو قال علي
خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه قال في اصل المسألة ودليلها تأمل لانه يعلم كون مجرد قوله
ان احضره او صيغة الكفالة وعلى كذا او صيغة الضمان وجواز التعليق فيهما مع اشتراطهم الصيغة الخاصة والمقارنة
وعدم التعليق ففيه دلالة على ما ذكرناه من احتمال عدم اشتراط الصيغة الخاصة والمقارنة على الوجه الذي ذكروه
في العقود اللازمة وعدم جواز التعليق ثم والفرق بين الكلامين بمجرد التقديم والتأخير غير واضح بل الواضح الحكم
بضمان المال في الصورتين الا انه قدمه في الثانية ليدل على الجزاء والجزاء بنفسه انحو فما تقديمه وأخره في
الاولى لانه قد ثبت عند بعض المحققين من اهل العربية ان الحكم في الشرطية في الجزاء والشرط قيد له وظرف
ولا حكم بينهما في الحقيقة وعلى تقدير وجوده بينهما ايضا لا يتفاوت بالتقديم والتأخير وهو ظ على ان الدليل لا ينطبق
على المدعى لان ظاهر الدليل وقوع الكفالة بالنفس في الصورتين ويمكن خلافه ويمكن دفعه بان المراد بيان الكفالة بما ذكر
لا وجوبها بعينه فتبلد ويؤيده قوله الا ان يبدأ بالدراهم فهذا اشارة الى ان في الاولى كفالة النفس وفي الثانية
كفالة المال وهو ضامن كذا في الرواية الثانية ولان ظاهره يدل على الاجل وان تعسر الاحضار في الاولى فالمال
والمال في الثانية مشروط بعدم الاتيان بالمال وبالاحضار والمسألة في المتن خالية عنهما بل في مفهوم الاولى انه
ان لم يأت به الى اجل يلزمه المال في الصورة الاولى وليس فيها تعيين الاحضار بل ظاهرها تعيين المال ايضا ولا في الصورة
الثانية ايضا تعيين المال بل ظاهرها ولزم الاحضار فان لم يأت به في الاجل يضمن المال ولان كون المال الذكور
في الرواية لا يظهر كونه هو الحق المضمون حتى في الرواية الثانية وان كان ذلك كذلك الا ان الظ ان المراد ذلك
في الحكم المذكور لا يخرج من اشكال كمون الروايتين والظ انها غير مجمع عليها ولهذا نقل عن المص وحده في جامع المقاصد اربعة
اقوال ومن غيره ايضا بعض الاقوال ولكن بتغييرها بحيث ما علم الحكم نصا والحكم بالكلية وسندها ايضا غير صحيح ولا
حسن بل موثق الاولى بداود بن حصين فانه قال النجاشي ثقة وقال الشيخ في كتاب رجاله واقفي فهو واقفي ثقة
والثانية بالحسن بن محمد بن سماعة قالوا انه واقفي ثقة وان كان فيها ابان ايضا ولكن قالوا هو ممن اجمعت عليه العصابة
واضح كونه ناووسيا بل قيل كان ناووسيا وفي كتاب الكشي الذي كان عندي كان قادسيا اي من القادسية فكانه تصحيف
وبالجملة هو لا بأس به واحسن من حسن نقول في جامع المقاصد وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان بعد ذكر الرواية
الاولى محل التأمل وكذا في قوله يبقى الكلام في المستند فان في مستند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض رجالهما فانه
لا جهالة ولا ضعف فانه لا قصور في سندهما الا ما اشرت اليه من القول في داود وانه واقفي مع قول النجاشي انه
ثقة والقول في الحسن مع قول الشيخ في الفهرست انه جيد التصانيف في الفقه حسن الانتقاد وابان مع انه ممن اجمعت

فكذا

وكذا ما التي حيوة صحيحا او لو في اثبات الحقيقة واحلم لان الراوي هو ابن العباس فلا يبعد تركهما وترك ما قيل فيهما او القول
بمقتضى القواعد بان يقال فان كان التعليق مطلقا مبطلا للكفالة والضمان فالمسألتان باطلتان لذلك الا ان او قع صيغتها
قبل صيغة الشرطية فيحمل عليها ويحكم ببطلان الشرطيتين بالحكم المقرر فيهما وان يجوز مطلقا او بخصوصها الكون الشرط من مقتضى
الكفالة فينبغي ان يكون الحكم في الصورتين بالزام الحق للمضمون وضمانه ان لم يحضره في الاجل ولا يكلف بالاحضار ولا يكون
كفالة بوجه ولكن ان احضره قبل منه وسقط عنه مطالبة المال للشرط ولا يبعد حمل الرواية الاولى على هذا المحمل
في قوله وهو كفيل بنفسه ابدا بانه لا يتخلص من تسليم الدراهم الا بالاحضار وكذا الثانية بان يكون المراد بقوله
ولا عليه شيء من الدراهم ان جيء به فالظ انه يمكن حملها لتوافق الاولى وانه يجمع حاصل الصورتين فيهما الى امر واحد في
الروايتين تخالف في الحكم ويمكن كون ذلك يجب الحق او يجب نفس الاتي لوجود تغيير ما في اللفظ فانه ليس منقول
لفظا عنده بل معنى فتأمل ويمكن ان يكون المراد سبق ذكر الكفالة في الاولى ان قال عكسه ثم قال فان لم احضره فعلي
وفي الصورة الثانية ذكر الضمان بقوله علي المال مثلا اه او الحكم الشرطية ويكون ما فهم من سقوط المطالبة بالنفس مع
المال في الاولى لحصول الغرض وهو استبعاد الحكم بالكفالة وان معنى قوله فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل
الذي اجله انه ان سلم المال الى الاجل وتسلمه والا فهو ضامن ولا بد في الخروج عن العهدة وكذا في الرواية الثانية ويمكن
حمل الدراهم غير الحق الذي في ذمة المضمون عنه بان خلص المضمون عنه من يد الخصم بقوله له خله وذلك علي كذا الى ان تأتي به
حمل موضا لما فعله ونحو ذلك فلا يقبل منه الا ذلك هذا ما خطر بالبال في توجيه هذه المسألة ودليلها وفيها كلام
كثير للاصحاب خصوصا للشهيد الثاني وتركه لعدم الوضوح والفائدة فتأمل قوله ولو اطلق غريما من يد صاحبه قهرا لزمه
احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية دليله انه ضامن وغاصب اليد فعليه ما اخذ من يده
غصبا او ما هو بدله منه وهذا على تقدير الاكتفاء من الكفيل بالمال نحو الاعلى تقدير تكليفه باحضار النفس فلا لكن الكلام
في انه يدل على ما اختاره هناك ويحتمل حملها على تقدير تعذر تسليم المكفول ولو كان الذي استخلصه من يد صاحب الحق
قاتلا والحق الذي كان عليه قتلا فقيل بعد تخليص الاحضار او الدية ويمكن كون ذلك الحكم في الكفالة ايضا ولكن تكلم
فيها بصورة التعذر فتأمل قوله ولا يجب تسليم الخصم قبل الاجل ولا الممنوع من تسلمه بيد القهر ويجب بعد الاجل
محبوس شرعا دليله ما تقدم من عدم قبول الحق قبل الاجل وقد علم ايضا عدم وجوب التسليم وعدم براءة ذمة الكفيل
من تسليم المكفول محبوسا وممنوعا من تسلمه بيد القهر والظ الا ان يكون محبوسا بحق قوله ويبرأ الكفيل بموت المكفول
وتسليم نفسه وباحضار الكفيل الاخر له وجهه ظ وكانه مجمع عليه للاصحاب والغرض الرد على بعض العامة حيث اوجبوا
المال على الكفيل الا انه قال في جامع المقاصد هذا اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا وان كان
بنبش قبره لانه مستثنى لعله من بيع مع اشتراط على الكفيل حين الكفالة لانه نقل ذلك في كره عن بعض الشافعية
وقال ليس بجيد لان على الاحضار انما يفهم منه احضاره حال الحيوة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال
وهذا هو المنقول نعم لو صرح حين الكفالة بذلك ولو قصدا يمكن الايجاب فكانه نقصه لذلك لا انا قال بعض الشافعية
ثم وكذا التسليم المكفول بعينه سواء قال عن الكفيل ام لا وكذا لو سلمه كفيل اخر لان المقصود حصوله بيد المكفول
له فذلك المطالبة من غير مانع وعدم الفرق بين الاخذ من الكفيل وغيره بخلاف اخذ المال فلو سلمه الاجنبي ايضا
يكون كذلك كما اطلق جماعة كما في جامع المقاصد وغيره نقل المنع عن الشيخ في تسليم الكفيل الاخر فلو خلص بعد ذلك من يد الحق يجب

عند علم الاخر لتسليمه وهو بعيد بل قال لو سلم من جهته ايضا يعني اذنه لم يجب عليه القبول اذ لا يجب عليه قبض حق الا
من عليه لكن لو قيل برئ الكفيل لكان جيدا فتامل قوله ولو كفله من اثنين لم يبرأ بالتسليم الى احدهما وجهه ايضا ظاهر لان
الحق لهما فلا يبرأ بالتسليم الى احدهما كالتسليم للمال المشترك الى احد الشريكين الا ان يكون المتسلم وكيل الاخر قوله
وينظر الكفيل بعد الحلول بقدر الذهاب الى بلد المكفول واحضاره وجه امهال الكفيل حينئذ بغيبة المكفول عن
بلد يجب تسليمه فيه واضح اذ يلزم التكليف بما لا يطاق وكون ذلك بعد حلول الاجل الموعود ايضا ظاهر ومعلوم ان المراد
اذا عرف وجوده في موضع معين لا من انقطع خبره قوله وينصرف الاطلاق الى التسليم في بلد الكفالة ولو عين غيره
لزم وجهه واضح اذا لم يكن قرينة تدل على تعيين المراد في بلد غير ذلك مثل كونه في برية او محل يسافر منه الى
بلد اخر بحيث في ذلك البلد وغير ذلك ومع الجهالة مع التعيين صريحا او بالقرينة يجب التسليم في المعين ومع عدم [illegible]
شيء يدل على عدم ارادة ذلك البلد وينصرف اليه ومع ما يدل على التعيين ويجد اشتراط التعيين فلو لم يعين بطل
فتامل وقد مر مثله قوله والقول قول المكفول له لو ادعى الكفيل اسقاط الحق ولو ادعى الابراء وحلف المكفول له فان رد
برئ من الكفالة دون المكفول من الحق وجهه ايضا ظاهر لان الكفيل قائل بالكفالة وهي من حين ثبوت حق في
ذمة المكفول غير معقول فلا يسمع ولا يحلف له نعم لو ادعى الابراء بعدها فهو مدع والمكفول منكر فالقول قوله مع
يمينه كما في ساير الدعاوي فان رد اليمين فحلف الكفيل بالابراء برئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول عن الحق فله اخذه منه
الا ان يدعي هو ايضا ويثبته بالبينة او باقراره له او حلفه بعد اليمين عليه وهو ظاهر قوله ويصح على الاقرار و
الانكار ما لم يغير المشروع في كره وغيره الصلح عقد شرع لقطع التنازع وهو عقد سائغ بالنص والاجماع والعقل من
الكتاب قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن السنة من طريق العامة ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا ومن الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن لابراهيم عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وهذا
اعم من الخبر العامي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام ومنصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انهما قالا في رجلين
كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك
ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وقال منصور في حديثه وطابت به انفسهما ولكن ليس فيها صراحة با
لصلح فتامل وصحيحة عمر بن يزيد الثقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض
عنه فهو للميت ياخذه به وفيها فوايد مثل عدم صحة الصلح بالاقل يعني عدم براءة الذمة المشغول به الا مع اعطي
وان صاحب الحق يملكه عوضا عن بعض ماله وانه يقضي الدين عن الميت وان ما بقي حين يقبضه الغريم هو للمال الا
للوارث والاخبار الدالة على اصلاح ذات البين والصلح كثيرة ولكن في الاستدلال بها على الصلح بالمعنى المذكور تامل
كما في الاية فتامل وبالجملة لا نزاع ولا شبهة في جوازه في الجملة وانما النزاع في كونه مسبوقا بخصومة ودعوى
ام لا وهل هو فرع على غيره ام عقد مستقل بنفسه وذكر في كره انه لا نزاع عند علمائنا فيهما بل عام ومستقل عندهم
ولكن الظاهر كونه عاما غير مشروط بسبق دعوى وخصومة ونزاع ثابت باجماعهم من غير نقل نزاع عنهم فيعم
بعض العامة فيه نزاع بخلاف الاستقلال فانه نقل عن الشيخ في [illegible] بانه فرع العقود الخمسة كما هو

مذهب

مذهب الشافعي فرع البيع ان افاد نقل عين بعوض معلوم وفرع الاجارة ان افاد نقل منفعة بعوض وفرع الهبة ان تضمن
ملك عين بغير عوض وفرع العارية ان تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء ان تضمن اسقاط الدين كلا او بعضا والفرق
بين الشيخ والشافعي انه ابرأ في كل ذلك عنده من سبق دعوى بخلاف الشيخ فغاية الخلاف بينهما ظاهرا وكذا [illegible] الاصحاب
والشيخ لان عنده حكم الصلح في الاحكام فهي الا مثل بيع فيحتاج الى شرائطه ويجري فيه جميع احكامه من اشتراط الكيل
والوزن والتقابض في المجلس ان كان صرفا وعدم الربا وان قيل باختصاصه بالبيع وغير ذلك من الاحكام وكذا في غيره
من باقي العقود فالدليل على الحكم الاول وهو كونه عاما غير مشروط بسبق نزاع اجماع الاصحاب المفهوم من كره وانه
تجارة وانه عقد فيهم كساير لمثل قوله اوفوا بالعقود وعموم المسلمون عند شروطهم ولا تاكلوا اموال الناس [illegible] في
اموالهم عقلا ونقلا حتى يعلم المانع وقوله عليه السلام الصلح جائز فانه عام وصحيحة محمد ومنصور وهما الا في [illegible] كذا
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيب نفس
من صاحبه فلا باس وصحيحة عمر بن يزيد الثقة وصحيحة ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن على رجل ضمانا
ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ومثلها في موثقة عنه ويحتمل كونهما بعينها الا انها
نقلها في يب في باب الصلح بسند موثق بعبد الله بن بكير مع وجود محمد بن خالد [illegible] وقيل فيه شيء
وفي بحث الضمان بحذف السند عن عمر بن يزيد ولكن ما رايت ان سنده في الفهرست صحيحا قلت في الصحيح ثم
وفيها دلالة على ان الضامن انما ياخذ ما اعطى الا الاثمن فتامل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من
حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزا منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم
قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك وغير ذلك من الاخبار والاجماع كاف في ذلك مع عدم ظهور المخالف
منا واما التعريف فيحتمل ان يكون بناء على جعله لما قاله الاصحاب والعامة لانهم يبحثون معهم في مسائل فجعل التعريف
المتفق بينهم ويحتمل ان يكون المراد ما شرع لقطع التنازع اصالة كما هو الظاهر وهو لا ينافي جريانه في غير التنازع
ايضا وان لم يكن ذلك مقصودا من شرعه كما قيل في قوله تعالى اعدت للمتقين اي الجنة اعدت للكافرين اي النار
فانه لا ينافي دخول غير المتقي الجنة والعاصي غير الكافر النار على ان التعريف غير منقول عن الشارع لانه غير معلوم
ثبوت حقيقة شرعية اصلا فكيف هنا بخصوصه فهو اصطلاح بعض الفقهاء فكل من لم يجعله اعم اكتفى ومن
يجعله اعم لم يكلف بل يعرف بما يقتضي مذهبه والاحكام الثابتة عنده واما الفرع الذي وافق ظ فيه بعض الجمهور
على ما نقله في كره فما يعرف وجهه فان الظ ان غير البيع ليس ببيع ولا فرعه وفي احكامه فلا يكون حكمه ان
افاد فايدته الا بدليل والدليل ليس بواضح وكان قول ط نقل من العامة مذهب لهم ولهذا قال في كره الصلح
عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره وما نقل عن ط خلاف فانه الادلة المتقدمة تقتضي عدمه
ايضا وهو ظ فتامل فكانه يقول عقد البيع مثلا تمليك عين معلوم ومثله في تعريف الاجارة فيكون الصلح
راجعا الى احد الامور المذكورة ولا يكون عقدا براسه للاصل وصدق تعريف غيره عليه فتامل ولعله ظهر من الادلة
المتقدمة كونه جائزا ما لم يجعل به محرما حلالا بان يجعل الصلح مشتملا على ربا ان حرم الربا في البيع وغيره ولكن لم يعلم
مفهوم في كره بجواز الربا وعدم اشتراط القبض في المجلس اذا كان الصلح في الاثمان بمثله وغيره مما ثبت بجريه
مثل استرقاق حر واستباحة بضع محرم وبالعكس مثل عدم الانتفاع بما هو حلال ومثل ان لا يطأ زوجته او امته

ولا يبلغ بها الى حلال وغيرها وهو ظ معتبر في جواز جميع العقود بل يعتبر في جميع الامور لجواز عدم اشتماله على حرام
الا انه جرى ما دام في الفم انما يذكر من هذا في الصلح فقط فكانه لوجوده في الخبر المتقدم فلذلك يا اخى ولا تجوز مزيهم على الجور
يدفعون منهم من يتقي بهم من الجهال ثم اعلم ان ظاهرهم اشتراط الصيغة الخاصة للايجاب والقبول والمقارنة كما
ساير العقود اللازمة المنقولة مثل اوفوا بالعقود ولان الاصل فيها اللزوم ولكن في اقتضائه كونه عقدا الا ان ذلك
بحيث تقدم ويلحظ الاخبار المنقولة مثل اوفوا بالعقود ولان الاصل فيها اللزوم ولكن في اقتضائه كونه عقدا الا انما
ذلك بحيث تقدم ويلحظ الاخبار المنقولة خلاف ذلك خصوصا صحيحة محمد ومنصور والاصل كذلك والبحث في جواز
المعاطاة مثل ما تقدم وكانه لذلك تركه هنا وفي كره وغيرها انه لا بد من الايجاب والقبول والمقارنة على حد ساير العقود
حوالة عليها او يكون له فيه تامل فتأمل ولعله ظهر مما تقدم صحته مع الاقرار والانكار ما لم يشتمل على منع عنه من عموم
الادلة المنقولة والاجماع كما يجيء في كره قال ويصح الصلح على الاقرار والانكار عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك
الا انه لا يرد على الشافعي حيث منع في الانكار فان كان فيه فهي متعلق جار كانه بحيث لا يصلح لذلك ومثل ذلك
ما يصالح عليه استرقاق حر وتحريم بضع حلال او تحليل وان كان غير ذلك فيجوز فقط وهو ظ ولكن معنى صحته مع الانكار
غير ظ فلعل المراد انه اذا لم يكن احدهما عالما ببطلان دعواه او كان يدعي شيئا مالا فقط ويعطيه لقطع النزاع وعدم
حلف فهو صحيح ظ او في نفس الامر واذا كان المدعي عالما بالفساد فهو غير صحيح في نفس الامر ولا يملك شيئا وكذا ما زاد على
ما في ذمته مع الاقرار ليتم واما اذا كان كلاهما او المنكر فقط عالما بالخلاف بما في ذمته من شيء في نفس الامر الا ما اعطى
فلا يتحقق الصلح وانما يملك عوضا من ماله فتأمل قوله ويصح مع علم المصطلحين وجهلهما بقدر ما المتنازع عليه دينا او عينا
الا ما وقع عليه الصلح فيكفي المشاهدة في الموزون اشارة الى شرائط صحته قال في كره اركانه اربعة المصطلحان ويشترط
كونهما جايزي التصرف كما في ساير العقود ورضاهما اجماعا والمصطلح عليه والمصالح عنه ويشترط فيهما التملك فلو كان غير
مملوك مثل خمر واسترقاق حر واستباحة بضع محرم لم يقع ولم يفد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا الاصل
بطلان على الغير لعدم الملكية بالنسبة اليهما ولا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء علما قدر
ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لعموم
قوله تعم والصلح خير وقوله عم الصلح جايز والاخبار المنقولة خصوصا صحيحتي محمد ومنصور وعلم انه لا كلام في صحته مع علمهما
فاذا انضبط الصلح صح اي شيء كان المصالح عنه واما مع جهلهما بالكلية بل لك فهو ليتم صحيح مع حصول الرضا قبل العقد ثم
خصوصا الاخيرة واما اذا علم القدر والتعيين او امكن ايصالها بعينها ام لا فان كان العالم هو صاحب الحق فقط دون الغريم ونفى
بالصلح الواقع وان كان باقل فالظ انه صحيح ليتم في نفس الامر ويملك ويبرئ ذمة الغريم وهو ظ وان كان العالم
هو الغريم فقط وكان الحق عينا يمكن ايصالها فيشكل صحة الصلح في نفس الامر ويمكن مع عدم ذلك الصحة بالنسبة كلية
الى المستحق ظاهرا بعوض ما الحق وكانه عوض ومقاصة او للحيلولة فتأمل وان كان مما لا يمكن الايصال فلا يبعد الصحة بالاكثر
والمساوي لا بالاقل الا على الوجه المتقدم وان كان دينا فلا كلام في الصحة مع المساواة او الزيادة واما مع نقصان ما يصالح
عليه عن الحق فلا يصح ولا يبرأ الا بالاعلام والرضا بالحق المعلوم كسائر ما لا يكون وبدون ذلك يصح فيما يقابل ويبقى عنده
بلا بيع واما الابراء في الحقيقة لايصال بعض الحق الصلح كما قال في ح يع وهو ظ من الغوامض لكثيرة ويدل الشهرة وما رواه علي بن
ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عم رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح

ورثته

ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ولا ينافيه ضعف علي بن ابي حمزة البطايني الذي يروي عن ابي الحسن ودون
لتأيده بالمتقدمة وصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة ولان دليل الصحة مع الجهل خصوص صورة الجهل الذي تقدم كما مر في صحيحة
محمد ومنصور ولا فرق فيما تقدم في الصلح مع الاقرار والانكار واما معلومية ما يقع عليه الصلح فالظ ان لا نزاع
فيه اذا لم يكن هو مما يصالح عنه مثل ما تقدم في صحيحتي محمد ومنصور ولانه طرف العقد ويفيد في الجملة الا ان يوصف
او يشاهد ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكرباس والقماش والثياب ووصف النعوت حيث يفيد ذلك
ما يعتبر في البيع ونحوه للاصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان الصلح شرع للسهولة
والارفاق بالناس ليسهل ابراء ذممهم فلا يناسبه التضييق ولانه مبني على المساهلة والمسامحة واليه اشار بقوله
ويكفي المشاهدة في الموزون وان خالف فيه البعض قال في س والاقرب انه يشترط العلم في العوض اذا امكن وقال
في موضع آخر ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز الى قوله ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال
ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز انه هو مختار ح يع ولا نعرف له دليلا الا ما تقدم بنفسه ويؤيده
التجويز عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتأمل وان ثبت كونه فرعا فثبت فيه جميع ما ثبت في اصله
فيكون الشيخ في ط ليحتمل القالا الضعيف فتأمل واحتياطه للخروج عن الشبهة فانه يجوز كل اسقاط الدعوى واسقاط الخيار وتحجير
والاولوية في موضع مباح مثل موضع من السوق والخان والمسجد وقلاده ستة صرح به في كره وغيرها فتأمل في
نحو المسجد قوله ويصح على عين بعين وبمنفعة وعلى منفعة بعين وبمنفعة الاقسام اربعة ووجه الكل واضح
وهو عموم ادلة الصلح من غير مانع قوله ولو صالحه على دراهم بدنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا ووجه الصلح
من غير قبض في المجلس هو كونه عقدا او معاوضة برأسه وعدم دليل اشتراط القبض في المجلس الا في بيع الصرف وكذا
يصح مع اشتمال زيادة احدهما على الاخر وان كانا ربويين على راي لما تقدم لان الربوا عنده مخصوص بالبيع ولكن
روي في س جواز صلح مائة على خمسمائة وان كان الربوا عاما لانه هنا ابراء ولو بان فيه لو عاين غير صحيحه ولا يوجد
على انه قايل بانه عقد براسه لا فرع وانه لا بد من كون خمسمائة دينا في الذمة فتأمل قوله وهو لازم من الطرفين
لا يبطل الا بالتراضي دليله ما تقدم من اوفوا ونحوه وانه عقد براسه نعم لو قيل بالفرعية يكون جايزا في بعض
الافراد مثلا ان يكون عارية وهبة فلا يبطل الا بالتراضي ولعل وجه جواز الابطال بالتراضي والتقايل بالاجماع
وانه اكل مال بطيب نفس وتجارة عن تراض كما في ابطال ساير العقود قوله ولو اصطلح الشريكان على اختصاص
احدهما بالربح والخسران والاخر براس ماله صح دليله عموم ادلة الصلح وصحيحة الحلبي وابي الصباح الكناني عن
ابي عبد الله عم في رجلين اشتركا في مال فربحا ربحا فيه وكان من المال دين وعين فقال احدهما اعطني راس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس به اذا اشترط وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله
عز وجل وفيه ليتم دلالة على عدم الصحة مع الشرط المخالف لكتاب الله كما هو ظ وتقدم وعلى عدم اشتراط الصيغة
والمقارنة وقيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا كان الشرط في الانتهاء وفي الابتداء لانه لو كان فيه لبطلت الشركة لمنافاته
وضع الشركة والخبر مشعر بما شرطاه فاطلاق المتن وغيره غير جميل ويمكن ان يكون مراد المطلقين ذلك والصحة
على الاطلاق وتاويل الرواية بان المراد من الاشتراط قول المعطي له يعني لم ذلك اذا قال المعطى اه ويؤيده بطلان
اذا كان الشرط في ابتداء عقد الشركة او مقتضاها الى وعدم لزوم الشرط ان كان متأخرا عن العقد عندهم ويحتمل

مع الشرط ايضا يعني انه يلزم مقتضى الشرط مع القابل ويجوز لمتعامليه بان يشترطا لاحدهما الربح وعلى الآخر الخسران وعليه موضع بال القابل
وان لم يكن فيه خاصية الشركة بجميع ما سلف الى الغرض وهو مقتضى عموم الادلة لا الصلح فلو كان المراد بالبطلان هذا
فلا نزاع والا فيفيد الشرع على ان في اشعار الخبر بكونه في الانتهاء منا قشة اذ الظاهر صحة الصلح وتحقق الشركة وان كان
الشرط في انشاء المعاملة او بعدها والظاهر ان ليس في الخبر ما ينافي ذلك نعم انه مخصوص بما بعد المعاملة بل الظاهر كون الربح وكون بعض
المال دينا وبعضه عينا والظاهر ان ذلك ليس بشرط بالاتفاق فتأمل ويعطى مدعي الدرهمين بيدهما احدهما ونصف
الآخر دليل ان المدعي الدرهمين الذي في يده وبيد مدعي الدرهم ولا فرق لا التصف اذا لم يكن لاحدهما بينة او يكون لهما بينة
من غير رجحان فلم يحلف احدهما او يحلف كلاهما فان كان لاحدهما بينة فقط فكل المدعي له وكذا لمن حلف ان نكل
الآخر ويبني على عدم استحقاق الحالف ان كان في يد احدهما وحلف الخارج فهو له والاقوى لصاحب اليد حلف مع اليمين ويد
الثالث كيدهما فكلاهما لان احدهما اللابد بلا نزاع وهما في الآخر سواء فيقسم لعدم الترجيح والظاهر ان لكل واحد منهما حلف
صاحبه على عدم استحقاق صاحبه فيه وان نكل احدهما فالكل للآخر وكانه مجمع عليه ومستنده ما تقدم ومرسلة
عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما
الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما احد الدرهمين فليس فيه شيء وانه لصاحبه
ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ولا يضر الارسال لانه مجمع عليه والمتن وكلام الفقهاء مقيدة بالقيود كما تقدم وكذلك
كلام الاصحاب وان اطلقوا بناء على القواعد المقررة فتأمل قال في الكفاية هذا ان لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من
اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق النصف الآخر الذي تقادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا
او حلفا معا اقتسم بينهما وفيه انه لم يترك بعض القيود وان ذكر البعض وان الظاهر انما يحلف مع طلب صاحبه وعلى عدم
استحقاق صاحبه في المدعي لا على استحقاقه فتأمل في كلام الكفاية فانه امر **قوله** وكذا لو اودعه احدهما الشيئين و
الآخر ثالثا وذهب احدها من غير تفريط وتقسيم ثمن الثوبين المشتبهين على نسبة راس المال الحكم السابق بعينه
جار فيما لو اودع شخص بيدهما عند شخص والآخر درهما فامتزجت ثم تلف احدهما سواء كان باختياره وتفريط
ام لا الا انه على تقدير التفريط بان تلف الكل من الودعي لانه ضامن وعلى تقدير العدم لا يضمن اذ في صورة الضمان يكون
لكل واحد نصف ويكون النزاع في الرجوع والاخذ من الضامن والتلف الباقي ودليله وتفصيله يعلم مما تقدم ويدل عليه
ايضا رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع
دينار منها فقضى ان لصاحب الدينارين دينار ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولا يضر ضعف السند بالقطع
كما عرفته هذا في غير متساوي الاجزاء كالدرهم واما اذا كان في المتساوي ففي التسوية يحتمل كونه مثل ما تقدم و
الاولى والعدل ان يقسم المال بنسبة المالين فيقسم اثلاثا فيعطى صاحب القفيزين من الحنطة الباقية ثلثين وصاحب
القفيز الواحد ثلثا للفرق وكونه اولى مما كما ذكره في كرة قدس سره وقريب ما ذكره بقوله ويقسم ثمن الثوبين
المشتبهين على نسبة راس المال يعني لو اشترى احد ثوبا بعشرين مثلا والآخر بالعشرة واشتبه احدهما بالآخر
بحيث لا يتميز فان رضي احدهما بما يريد الآخر فلا بحث ظاهرا وان لم يرض احدهما بما يرضى به الآخر وكل يدعي
ما يريد الآخر يباع الثوبان كلاهما ويقسم بينهما بان يعطي صاحب الاخذ عشرين مثل ما يعطى الآخر عشرة كالثمن
لان الظاهر عدم التغابن ولانا اشتريا بما يسوى بيعا اكثر الشركة اذ ذكره في كرة وغيرها وفيه تأمل ولو وفيه اسحق بن عمار

قال

قال قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف
هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب
العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولعل عدم صحة السند بالارسال عن الحسين بن ابي العلاء
فانه نقل الشيخ عنه بغير واسطة ومعلوم وجود الواسطة وهي غير معلومة مع عدم توثيقه وقيل ما في اسحق من
القول لا يضر عندهم لانها مقوية للدليل المتقدم والشهرة وفي الدليل تامل والشهرة ليست بحجة وغير بعيد الحكم على الظاهر
بان يعطى الاجود الذي يسوى اكثر الى صاحبه والاقل كذلك لان الظاهر ان كل واحد يلاحظ ما له [illegible] ولذا
يتفاوت فلا ينبغي النزاع وان وقع فلا يبعد التساوي في الثمن او القرعة اذ هما الآن متساويان في القيمة ويمكن تأويل
الرواية [illegible] ونقل عن العلامة في التذكرة التفصيل بانه ان امكن بيع كل واحد منفردا بيع ويعطى الاكثر ثمنا لصاحب
الاكثر كذلك بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر ولا اثر له شرعا فان الغالب الحكم فيه بالتعارف
والغالب وان لم يكن التفاوت لثمنين فلا اشكال وان لم يمكن البيع الا معا فيقسم بنسبة المالين وعليه يحمل الرواية
ومن ابن ادريس القرعة وقد حسنها في شرح الشرائع او في غير محل النص ونقل من شرح [illegible] هذا وحسنه ايضا ولعل
تفصيل العلامة راجع الى ما ذكرناه فانه اذا علم الاكثر ثمنا والحال انه على تقدير البيع يعطى الاكثر لصاحبه فيمكن
عند المطالبة كونه حسبه ولا يحتاج الى البيع وهو ظاهر نعم ان بيعا فيكون كما ذكره ويبعد عدم امكان بيعهما الا معا
الا ان يفرض في غير الثوبين واما القرعة فالظاهر انها ليست في محلها لما مر من الدليل على التنصيف والحكم للاكثر لصاحبه
قوله ولو صدق احد المدعيين لغيرهما بسبب يقتضي الشركة كالميراث وصالحه على نصفه صح ان كان باذن شريكه والا
لهما والا ففي الربع وان لم يقتض الشركة لم يشركه في المقر به يعني لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث مثل دار وثوب ميراثا
بانه لهما بالمناصفة صح كل منهما بسبب التملك بحيث يقتضي المناصفة مثل كونها قطعا ولو ثبت في ذلك كليهما
او احدها بالشراء شيئا لهما مناصفة في عقد واحد وصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه يعني كون النصف له وكذب
الآخر فصار ذلك النصف لهما معا بالمناصفة لما تقدم انه مشترك بينهما مشاعة باقرارهما فلو صالح المقر له المدعى
عليه ليشتري على ذلك النصف المقر به فان كان باذن شريكه او اذن بعده على تقدير جواز الفضولي صح الصلح على
تمام النصف ويكون العوض بينهما نصفين كالاصل والا صح في ربع المقر له بنصف ما صولح عليه ويبطل في ربع
شريكه ويكون هو شريكا مع المدعى عليه في ذلك الربع واما اذا لم يعينا بما يقتضي الشركة كما سبق سواء صالحا
بما فيه ام لا لم يكن ما اقر به لاحدهما مشتركا بينهما لعدم دليل وثبوت ملك احدهما لا يستلزم ثبوت ذلك
للآخر ايضا وهو ظاهر نعم ان ادعى احدهما على الآخر ذلك يكون دعوى يحكم فيها بحكم سائر الدعاوى ثم اعلم انه قال
في شرح الشرائع بعد تقرير المسئلة بهذا تقرير ما ذكره المصنف وجماعة وفيه بحث انما يتم على تنزيل البيع والصلح على الاشاعة
يعني انه لو باع شخص حصة من مال مشترك مثل النصف لم ينصرف الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع مطلقا فيكون
المبيع ربع البائع وربع الشريك وهم لا يقولون به بل يقولون بانه مخصوص بربع البائع وكذا الصلح بلا اشكال مع
على ذلك الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع الشريك لا وجه له ان البائع انما يبيع ماله
نفسه ولا يبيع مع مال الغير الا مشتركا [illegible] وكالذي وما يفيد ان ينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف
الاقرار فانه كالشهادة بانه لفلان وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله فهنا ينبغي ان يكون ما صالح

عليه هو نصف المقر له فيكون العوض كله له ولا نزاع ويبقى للشريك مع المتشبث هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا
او نصفه اما اذا صالح المقر له على النصف المقر به كان كله مثل كلا على الاشاعة لانه تابع لاقرار المنزل على ذلك فيكون
قول الجماعة متجها ويمكن تنزيله على ذلك وهذا توجيه حسن لم يتنبه احد عليه ثم قال الشهيد في بعض تحقيقاته ويحتمل
انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ علي ره وفيه نظر لانا اهل كلامه وفيه بحث اما
اولا فلان قول الجماعة بذلك انما هو في مال مشخص من غير نزاع للبايع والمصالح وفيما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع
وعدم ثبوت نصف خالص له بل انما ثبت له بحسب الشرع الربع لان الغرض ان جميع ما ثبت له مشترك بينهما وفهم
من كلامه ايضا فصالح الاعلى بعوض ربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك كلا يمكن له صلح النصف مخصوص
بسلطوا ولما سيجي وهو ظ واما ثانيا فلانه على تقدير تسليم ذلك هنا قرينة صالحة دالة على انه ما اصطلح الا على النصف
الذي اقر له المتشبث وما نقص المتشبث والمقر له الا ذلك فينصرف اليه وان كان مطلقا او مقيدا بكونه الذي له بحسب الظاهر
ودعي المقر له بالصلح واما ثالثا فلانه لا احتياج هنا الى بحث وتوجيه فان كلامهم ظ بل صريح في ان المصالح عليه انما هو
النصف المقر به اذا لم يصالح المقر الا عليه وما ثبت بحسب ظ الشرع للشريك المصالح الا ذلك اما لو صرح بانه لو صالح على نصفه
الذي قال في نفسه غير المتنازع والمقر به فان كان المقر علما الا رضي به يلزمه الاقرار بلكنه ان باع العين للربع الشريك
والربع للمصالح وهذا بعيد اذ هو منكر للنصف الاخر ويقول ان ليس للاخر فيه شيء اصلا فهذا ما توجه
الاحتمال الى هذا الاحتمال وحكمه مطلقا بل في الحكم كما قالوه من تسوية قال ما المصالح على النصف المقر به او نصفي او اطلق
ونصفي فان الى الاول لما مر الا ان يصح وح لم يقع الصلح لعدم رضاء الطرف الاخر وهو المقر ثم ومنه علم انه لو
قال اني صدرت مالي من غير اشاعة لا يسمع فان المقر ان يقول اني ما اشتريت الا ما اقررت به وهذا مسموع منه
وعلم ايضا ان احتمال الشهيد الذي تبعه فيه الشيخ علي ليس بجيد بل المشهور هو الظ والعجب ان كثير من خصوصا الشيخ علي
قليل ما يخرجون منه مع ضعف دليله وقوة دليل خلافه ويخرجون في مثل هذه المواضع وكان غرضهم مجرد ابداء الاحتمال
لا الفتوى وينبغي مراجعة كلامهم على تقدير الفتوى فالظ انه في المطلق او نصفي لا الاخر قوله وليس طلب الصلح اقرارا
بخلاف بعني او ملكني او اجلني او قضيت او ابرأت وجهه ظ مما تقدم من ان الصلح يصح مع الانكار بخلاف بعني
او ملكني واجلني فانها لا تمكن بدون كون المال للمخاطب او لموكله او لمولى عليه ولكن ظ في الاول الليس والتبادر حتى يحصل
غيره فهو اقرار بعدم كونه له بل للمخاطب كذا قضيت او ابريت وهو ظ نعم له ان يرجع ويقول الغير للمخاطب ويترتب عليه
الفروع قوله ولو بان استحقاق احد العوضين بطل الصلح وجهه ايضا ظ ان كان الصلح على المستحق كما هو الظ من قوله
العوضين وان كان على الذمة ثم لم يسلم المستحق فلا يبطل بل يطالب بالعوض ويرد المستحق الى اهله فلو صالحه على درهمين
عما اتلفه وقيمته درهم صح يعني اذا اتلف شخص على اخر شيئا قيمته درهم عما اتلفه وقيمته درهم مثل ثوب
وصالحه على درهمين مثلا الصلح وجهه على قول المص بان الصلح عقد براسه وعدم ثبوت الربا في الصلح وكونه مخصوصا
بالبيع كما هو ظ الاكثر كثير وان تنظر في موضع من كره في بحث الصلح ظ واما على القول بالعموم او على قول الشيخ
بانه تابع ففيه تامل اذ ليس في ذمته الا الدرهم الا الثوب خيلو مركوبا ثم لا يلزم القبض في المجلس الا على القول بالقرض
الا ان يقال ان الثمن في القيمي ليس هو لعين السلعة فوقع الصلح عنها على الدرهمين وهو مذهب الجعفي كما قال في
ق تبع وليس ببعيد للاصل في الموضعين فتأمل قوله ولو صالح المنكر مدعي الدار بسكنى سنة صح ولا رجوع وكذا الواقر وجهه

ليفهم

ليفهم مما سبق من انه ليس بفرع فيلزم مطلقا مع الانكار والاقرار نعم على القول بالفرعية ما ربة فليس بلازم
فلصاحبه الرجوع قوله ويقضى للراكب دون قابض اللجام على رأي يعني اذا ادعى الدابة راكبها وقابض لجامها
يحكم بانها للراكب مع اليمين لانه منكر وصاحب يد والقابض مدع خارج اذ الركوب اقوى فالقبض بالنسبة اليه
كالعدم وقيل هما متساويان ولا رجحان فالاقوى كما في الثوب الذي قبض اكثره شخص واقله الاخر ويمكن اعتبار القرائن
مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون القابض فيحكم له او بالعكس كالخوضيو محل الذي يلحق براكب
ويمكن اعتبارها في الثوب المذكور وهو ثم انه معلوم ان المراد مع عدم ظهور تقدم تصرف منهما والا فالحكم له
وقال في ح يع هنا بالنسبة الى الركوب واما بالنسبة الى النسج فهو للراكب لكون اللجام للقابض فيكون الحمل
ولو حمل كذلك ضر فانه بعيد ان يكون اللجام لشخص والدابة لاخر وكذا الجمل ولو حمل فالحكم غير واضح خصوصا اذا
كان المقبوض حبلا على راس اللجام قوله ولصاحب الحمل لو تداعيا الجمل الحامل يعني يحكم لصاحب الحمل بالجمل وغيره
اذا تداعياه هو وقابض زمامه وبقرينة ما تقدم مع الخلاف والعجب انه ما اشار هنا الى الخلاف كانه احال على
الظ ويمكن ان يكون المراد مدعيان احدهما صاحب الحمل والاخر لا تصرف له ولا يد له بوجه فانه ح لا ينبغي الخلاف
فانه لصاحبه فتأمل كما في قوله ولصاحب البيت لو تداعيا الغرفة المفتوحة الى الاخر او لو تداعى اثنان الغرفة التي
على بيت احدهما وبابها الى الجانب الاخر الذي هو في تصرف المدعي الاخر يحكم بها للذي الغرفة فوق بنيته لا للذي
باب الغرفة الى جانب بنيته ووجهه ظ قوله ولصاحب البيت بجدرانه لو تداعيا الاعلى ولصاحب الغرفة بجدرانها
لو تداعيا الاسفل وكذا في سقفها على رأي اي يحكم لصاحب البيت الاسفل بجدران بيته الذي عليه غرفة مختص
وهو محل جدالها اذا ادعاه صاحب البيت وصاحب الغرفة اذا كان النزاع في جدران الغرفة ووجهه ان الظ وضع
اليد على البيت ووضع على جدرانه فان الظ انه اجزء تابع وان اليد عليه تتحقق ابدا وهو دليل المشهور واستشكله
في كره واختار في لف قول ابن الجنيد وهو الحكم بالشركة في جدران البيت دون جدران الغرفة معللا بان تصرفه
اكثر واستقلاله والاول لعله اظهر واما اذا كان النزاع في سقف الاسفل الذي هو ارض الغرفة فالظ انه لصاحب
الغرفة لان تصرفه وحاجته اليه اكثر ويحتمل الشركة واختصاص صاحب الاسفل به اذا كان البناء بحيث لا يمكن كونه
منفصلا عن جدار البيت ولا يمكن بناؤه على جدره والا فيختص صاحب الغرفة وهذا قريب قال في ح يع لو وضع سقف
يمكن بناؤه منفصلا عن جدار البيت ولا يمكن احداثه لان المتصل الذي لا يمكن فصله كالجزء للجدار فالعمل بالقرائن
والعادات غير بعيد والا فالاشتراك والتساوي واختصاص صاحب الغرفة لا غير ولكن العادات التي تعرفها الان
تقتضي وجهان قول المتعلقة مبني على ذلك فتأمل ويحتمل قوله على رأي اشارة الى الخلاف في جدران البيت ايضا قوله
ولمن اتصل بناؤه بالحائط لو تداعيا ولصاحب السقف عليه او اذا ادعى اثنان في جدار فان كان لاحدهما فقط عليه
ما يدل على ملكيته وهو ضوله مثل كون بنائه متصلا بالجدار المتنازع فيه وكان المراد بالاتصال تداخل الحجار بالبناء
المختص على وجه يبعد كونه محدثا وكذا لو كان عليه لاحدهما سقف او يكون في ملكه وغير ذلك فان كان
لهما ولا يكون لاحدهما عليه ما تقدم فهو مشترك بينهما قوله ولمن اليه معاقد القمط يعني اذا كان الذي ادعياه خصا له
جدارا من القصب ولم يكن فيه علامة من يحته لاحدهما فهو لمن كان عقود القمط الى جانبه القمط ما يشد به الخص
من ليف او خوص او غيرهما ودليله العرف والعادة مابه هكذا يفعل فانه يدل على ان الذي صنعه وعقده ويؤيده

المشهور ورواية عمر بن شمر عن جابر عن الباقر عن ابيه عن علي ع انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط
ومثله رواية من العامة فهي تدل على اعتبار القرائن قال في شرح الشرايع الرواية ضعيفة الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول
وعدوها في النافع وح حكم الخص حكم الجدار بين الملكين وكانه اوفق بالاصول والقواعد الا انه يفهم من كره
وكره الاجماع لانتقال الحكم الى من عليه معاقد القمط ويدل عليه رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن حظيرة بين دارين فزعم ان عليا ع قضى به لصاحب الدار التي من قبله وجه القماط اعلم ان رواية عمر مذكورة
في التهذيب بطريق ضعيف ورواية منصور مذكورة في يب وفي الفقيه بطريق صحيح وبطريق اخر حسن وفي الفقيه بدل
فزعم فذكر وبدل الخص خطيرة وكذا في كره ليتم فالمشهور لا باس به ولا اعتبار بما تقدم **قوله** ولصاحب العلو بالدرجة
وبالخارج عن المسالك الى العلو صاحب السفل ويتساويان في المسالك وكذا انه يحكم في الدرجة والثواب الذي في يدهما
الكثرة والعبد الذي لاحدهما عليه ثياب والجدار الغير المتصل بكاملها ولا ترجيح بالخوارج والروازن يعني يحكم لصاحب العلو
بالدرجة انما ادعاه وصاحب السفل لا قيام لانتفاعه ولا ضرورة اليها وعند صاحب السفل والعقل يحكم بان الامر الذي
يكون لابد للشخص وعند الاخر بانه لمن هو ضروري له ويمكن التفصيل بانه ان كان سلما محفوظا في غير محل العمر
فهو لمن يحمل له فائدة في ملكه باليد له ان كان في محل لا يمكن طلبه بالوضع ام لا فهو لصاحب العلو وان كان في ملك
صاحب السفل ولكن مع فرض التردد والتعدد به وكذا لو كان معمولا بالجص والطين لما تقدم وكذا يفهم من كره وشرح
ثم البحث في الخزانة التي تحتها فالظاهر انها لصاحب السفل لاتصالها بملكه ووضع يده عليها سواء كانت صغيرة وكبيرة تشتمل
بليت يطبخ ويجيء فيه ويكون سقفها لصاحب العلو وعلم واختصاص صاحب السفل بالخارج عن المسالك وكذا
اشتراكهما في المسالك المعلوم الذي يحمل ترددهما وليس معلوما اشتراكهما لما ذكره بل الظاهر الاختصاص الا مع فرض
عدم اتصاله بملكه بعقر بينه اخرى وشرح وليقم معلوم تساويهما في الثوب الذي في يدهما وان كان الكثرة في يد احدهما
اذ لا مزية بمثل هذه الكثرة وكذا العبد الذي في يدهما ولا رجحان يكون لباس احدهما عليه بعد تساويهما في اليد وكذا
الجدار الخالي عن علامة الاختصاص مثل الاتصال وحمل السقف وغير ذلك والامور الخارج على سطح الجدار كالكوى
والكتابة في صوب احدهما ليس بمرجح لاشتراكه بينهما وكذا بالروازن من جانبه فانه قد يحصل هذا في ملك الغير
كثيرا باذنه وغيره وشرح فيه **قوله** ويحكم في هذه الصور مع عدم البينة لمن حلف له لو حلفا او نكلا فهو لهما يعني في
جميع الصور التي حكم بان المتنازع فيه مشترك بينهما وهما فيه متساويان بان يكون ذلك المتنازع فيه لمن يحلف فان
احدهما او لم يحلف الاخر فهو للحالف وحده وعلى تقدير حلفهما او اقدامهما عليه فلا يحتاج اليه او يكون لهما معا
فهو لهما يعني مشترك بينهما على النصف فهو بالمشترك بينهما وهما فيه متساويان بان يكون ذلك المتنازع فيه لمن
حلف فان احلف احدهما ولم يحلف الاخر فهو للحالف وحده وعلى تقدير حلفهما او اقدامهما عليه فلا يحتاج اليه
او يكون لهما معا يعني مشتركا بينهما على النصف فهو بالمشترك يمكن التصالح عليه كساير المشتركات ويحتمل القرعة
وكان الاولى اعدل لعدم الاشكال عند الفقيه لامكان قطع نزاعهم بالشركة من غير لزوم محذور والقرعة انما يكون
فيما اشكل عنه وشرح **قوله** ولا يجب على الجار وضع خشب جاره بل يستحب وجه عدم وجوب وضع خشبة الغير في حائطه
او غيره على حايطه هو العقل والنقل وكذا عدم جوازه بغير اذنه وهو ظ ولا خلاف عندنا قاله في كره ونقل عن بعض
العامة ان الجار ان يضع جذعه على جدار جاره وان امتنع اجبر فيجب عليه القبول فنقول الاخبار اشارة الى رده ويدل

علاوة العقل فانه قانون يقبح التصرف في مال الغير الا باذنه وعدم وجوبه الا بالدليل والنقل مثل قوله ع الناس مسلطون
على اموالهم وقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه واما دليل استحباب قبوله فهو ما يدل على استحبابه قضاء حوائج
المسلمين وما يدل على الوصية في حق الجار ومثل ما روي عنه ع ما زال يوصيني جبرئيل ع بالجار حتى كاد ان ظننت انه يورثه
وما روي ايضا من طريقهم ان النبي ص قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره وهو دليل وجوب القبول
والجواز لغير الاذن عنه فان سلم صحته يحمل على الاستحباب والمبالغة كما في ساير وجمعا بين الادلة فلا يلتفت ان
يمنع الجار ويتصرف هو في ماله بمهما اراد وان حصل الضرر بالغير قال في كره يجوز للمالك التصرف في ملكه
باي انواع التصرفات فان شاء سواء حصل به تضرر الجار او لا فله ان يبني بملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين
العطارين او يجعله دكان قصارة بين المساكن وان اضرت الحيطان بالدق وانهدمها ان يحفر بئرا الى جنب بئر جاره
يجذب ماءها او يحفر بالوعة او مما تقع بها بئر جاره الى بئر جاره لما تقدم ثم نقل الخلاف عن بعض العامة **قوله** فان
رجع الاذن قبل الوضع صح ولو رجع بعده لم يصح الا بالارش يعني لو اذن ورجع عن الاذن في وضع الخشب
على جداره قبل الوضع بغير خلاف عندنا ما لم يؤد الى خراب ويضيع شيء على المأذون له واما بعده ففيه التأمل
قال المص في كره الاقرب ان له الرجوع لانه كما في ساير العواري ولكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان
القلع يؤدي الى خراب ملك الجار وان شاء ابقاه بالاجرة فيثبت له الخيار بين القلع وبين التبعية بالاجرة
ان رضي صاحبه وينبغي ان تكون الاجرة بعد حذف الارش فافهم واما الارش فيحتمل ان يكون هو عوض ما نقص
الان بالوضع بالهدم ويحتمل ان يكون الارش التفاوت ما بين المعمور والخراب كرهما في جميع ما فات الاول
يحتمل الثاني وهو جميع ما اخرجها لك في المهدوم بعد وضع قيمة الالات الموجودة عنده فيدخل فيه اجرة الاول
وغيرها وهو الاظهر ويحتمل حمل الثاني عليه بتكلف وشرح فتظ المتقدم بل الاكثر جوازا اخراج الخشب للعارية ان
كان مستلزما للخراب على المأذون فيعطى الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ لان العارية في
مثل هذا كانه قال اعرتني بحيث يكون دائما اشتمى مادام الجدار ولا يكون للمالك الرجوع بوجه ولتقدم ذلك
فضل الغرما لان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم ووجوب العارية في محل النزاع بالاجماع
ونحوه وبقي الباقي ولانه مستلزم للضرر والضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يتجبر بالارش اذ قد يكون
بحيث لو لم يعر الخشبة لسهل عليه تحصيل غيرها بحيث يبقى دائما وقد تحيل بقائه دائما وقد تحيل بقائه دائما
وقع تخريب ملكه وقد لا يحصل من شيء ويكون الخرج زايدا بكثير على الارش ولا يعارضه ان المنع ليس منوط على
الخشب لانه فعله بنفسه من غير اجبار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام وان
اهل الاموال مثل هذه العارية مع تجويز رجوع المالك اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع
الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتايد على انه قد يقال الظاهر العلة المشتركة
ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل هذه من صور مستثنيات الكثرة ثم ان الظ
انه على تقدير جواز ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه ملوثا وهي جائزة دائما والمالك
قد اتى بنفسه بغير العارية الجائزة فكانه جوز على نفسه الرجوع والتخريب فكانه المخرب والمهدوم فلا يتوهم
انه سبب والمالك الخشب مباشر على انه اذا كان جايزا له ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم يدفع ماله اليه فيكون

هو لمباشرته ولو انهدم لم يبطل الاباذن مستانف لعلم البلد ان الاذن انما كان للوضع على هذا الجدار المعين
ومعلوم انه ليس مع العود بعد الانهدام ذلك الجدار بعينه فلا يشمل الاذن والاذون فى ذلك يبنى ان يكون
للبناء الثانى بالات المنهدم ام لا وقد ذكر عدم الخلاف عندنا فى ذلك والخلاف فى القسم الاول للشافعى فقط
والذى يوافقنا فى الثانى ونقل فى ح يع قولا اخر للشيخ فى ط موافقا له وموافقته للمشهور فى قوله ولا ذكر
الشيخ وغيره من غير توقف وكذا موافقته لاحد يمكن ان يكون للرجوع عن ذلك القول فلا ينافيه ما فهم فى كره قه قوله
ويصح الصلح على الوضع بعد تعيين الخشب ووزنه وطوله عموما الى الصلح وجه صحة الصلح على وضع الخشب على
الغير مع شرايطه المعتبرة فى المعاملات مطلقا مع زيادة تعيين كلها والخشب ووزنه وطوله ولا يبعد اعتبار تعيين
المحل الذى يوضع عليه طولا وعرضا وعمقا وجهه رفع الجهالة والغرر كما اعتبر فى غيره ولا يبعد الاكتفاء بالمشاهدة
قه وليس للشريك التصرف الا باذن شريكه وجه تحريم تصرف الشريك فى الجدار المشترك وغيره بغير اذن شريكه
ظاهر من العقل والنقل وقد استثنى منه مواضع كثيرة مثل القسمة وحال الضرورة والامتناع من حقوق الغير
قه وقد عمم التصرف فى كره وغيرها وغالى لم يكن لاحد الشركاء التصرف فيه بشىء من وجوه الانتفاع حتى ضرب
الوتد فيه وفتح الكوة واخذ اقل ما يكون فيه من ترابه ليترتب به الكتاب دون اذن جميع الشركاء فيه الى قوله
يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا ينفع المضايقة فيه كالاستناد اليه والتلاع عليه اذا يقتضى وبه لانه
بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءه بسراجه ولو منع مالك الجدار مع الاستناد فالوجه التحريم لانه
نوع تصرف باتخاذ الاعتماد عليه ولو بنى فى ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله
الجدار لم يكن للغير الاعتراض هذا كلامه ويفهم من ح يع مع انه فهم ليقم هو عدم المنع من الاستظلال والاستضاءة
ليقم حيث قال فى دليل جواز الاستناد لانه بمنزلة الاستضاءة والاستظلال بجداره ثم قال نعم لو منع المالك
الشريك من ذلك كله حرم وفاقا للتذكرة لانه نوع تصرف آه وكذا ان ليس له المنع منها اذا كان موضع الظل والضوء
مما يجوز جلوسه فيه وهو موضع النزاع وصرح به فى ح يع وهو ظ وغيره مفهوم من كره بل يمكن جواز الاستناد
مع المنع ليقم وعدم جواز المنع اذ لا يبقى هذا التصرف ظاهرا بحيث يوجد دليل لمنعه من العقل والنقل والاصل وعموم
ما يدل على جواز الانتفاع بالمباحات الا ما اخرجه الدليل مؤيد ولانه كالاستظلال والاستضاءة وكانه لذلك استغرب
فى س عدم المنع على ما نقل فى ح يع معللا بانتفاء الضرر وان كان فى كره منع والاحتياط المعلوم بل يمكن جواز اخذ
اقل ما يمكن جواز اخذ ما يكون من ترابه لقضاء العادة بعدم المضايقة فيه مثل الاستناد بل يمكن ان يتصور الضرر فى
الاستناد دونه ويفهم ذلك مما تقدم وفى دليله ودليل س اشارة اليه ويؤيده انهم يجوزون الصلاة ونحوها
فى ملك الغير باذن الفحوى فافهم واحتط ويمكن ليقم ان يقال بجواز البناء المتصل مع وقوع ثقله على جدار الغير ما لم يخرج عن
ملكه لوجه اصلا وفيما تقدم من جواز التصرف فى ملكه وان تضرر به الغير دلالة واضحة عليه وكانه مراد كره ليقم قه
قوله ولو انهدم لم يجبر الشريك على العمارة الا ان يهدم بغير اذن شريكه او باذنه بشرط الاعادة وجه الاصل
الدليل والاجماع المنقول فى كره قال اذا استهدم الحائط لم يجبر صاحبه على نقضه فلا يتأذى به احد سواء كان لمالك واحد
او اكثر ولو كان لاثنين فنقضاه لاستهدام او لغيره او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر على بنائه ولم يجبر احدهما لو امتنع
منه علمائنا الى قوله والفرق بينه وبين القسمة ظ فان الانسان الاختصاص بالتصرف فى ملكه انما يتم بالقسمة قه واما

اجباره على العمارة اذا كان الهدم بغير اذن الشريك او كان مع اذنه بشرط ان يعيد العمارة فوجه الاول انه ضامن فعليه
منه وهو باصلاح ما خرب واعادة ما هدمه ووجه الثانى الشرط وهو مسلمون عند شروطهم وفى الاول تامل لان الضمان انما
يكون فى المثلى والجدار ليس مثليا كذا قيل وكانه ماخوذ من كره قال ولو انهدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن
صاحبه فان كان الاستهدام فى موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شىء وان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور
لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا فقال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه او لا والاقوى
لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس مثليا ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة فى الجملة ولو كان الجدار قيميا
باصطلاحهم الا ان العرف قد يقضى بالمماثلة فى بعض الجدار انه عدم تفاوت فيها اذا كان الطين والحجر واللبن والجص وغير ذلك
وامثال ذلك غير ذلك المماثلة فى الجملة فليس ببعيد الاكتفاء فى امثاله بهذا المقدار فان العقل يجد الا تكليف فى امثاله الا
بالمثل وهو المثلى ويؤيده ان الارش بعيد فانه قلما يبقى بعد الهدم الا الشىء قليل جدا والجدار المتجدد يكون له قيمة
كثيرة بل لا يناسب القول بالارش ان يراد به ما يحتاج فى تعميره بمثل ذلك التعمير وفيه ليقم تامل اذ قد يتفاوت كما مثل
والاجرة كثيرا قه كان ما ذكره هو الذى نقله ح يع عن س بعد نقله وجوب الاعادة مطلقا عن الشيخ ره قال لى الاولى
هو ضمان الارش فى عس مع انه قطع فى كره بوجوب الاعادة وفصل الشهيد فى س فاوجب الاعادة ان امكن المماثلة
كما وجد ان بعض البناء المتجدد ام والا فالارش وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية اه ويخرج عن القول الاول
اذا لم يكن الخروج من النص المعتبر لا باس به ثم ان الذى فى كره ما نقلته وما رايت ما نقله من القول بالاعادة نعم هو قوله
هنا قه قوله ولو عطف اغصان شجره جاره لو دخلت اليه فان تعذر قطعت دليل جواز عطف اغصان شجرة جاره عن ملكه
سواء حصل منه ضرر ام لا وسواء كان فى الارض ام فى الهواء والعروق مثلها بل التراب مثلها وسواء امكن اعلام
المالك فيفعل ام لا وامكن حكم الحاكم ام لا وسواء كان الموضع مشتركا بينهما ام لا ان للمالك افراغ ملكه عن مال الغير فى الاصل
مثل اخراج دابة الغير عن ملكه مع ان الدابة يحتمل تلفها وعدم وجوب اقرار مال الغير بغير رضى ورده ويحتمل وجوبه على
المالك كما هو ظ يع فى الامتناع بحيث قال فى كره لا يجبر لانه من غير فعله فهو يدل على عدم الوجوب ولكن قال بعد
ويحتمل الزامه كما اذا مال حايطه والثمرة وجود الفرق ولهذا يوجبون عليه هدمه وان لم يكن فى ملك احد الا ان يفرض
فى موضع لا يمكن فيه الضرر قه والاول ليس ببعيد المالك الا فى نحو الدابة التى يجب حفظها قه فيما اليقم والاصل دليل قوى
وعلى التقادير فى جميع الصور يلاحظ الاسهل والاخف فيه بوجه ثم الضرر البسيط وهكذا فمهما امكن القطع لا يقطع واذا
ارتفع بقطع امر قليل لا يتعدى وان اندفع بقطع العروق لا يقطع الشجر وغيره لانه اشترط ما قيل ويؤيد الجواز ما هو
كما يفهم من المتن ما سبق ان للمالك التصرف اى تصرف شاء وان حصل الضرر على الجار وعاد عليه وذكره فى العروق من قوله
ليس له وقف فالمحل حق التفصيل الذى اشرنا اليه محتمل قه وقال فى ح يع ويجب المبادرة على المالك باخراج شجرة وترابه
حايطه عن ملك الغير لوجوب تخليص مال الغير عن شغل ماله قه ومعلوم جواز الصلح على ابقائها مع تقدير بكونه و
مقدار الزيادة وانتفائها او سايرها شروطه المعتبرة ونقل الخلاف عن الشافعى ولكن يجى خلاف الشيخ انه فرع البيع
ولا يصح بيع الهواء وجهه لعدم امكان التسليم وذكر فى ح يع قه فيه قوله ويجوز اخراج الرواشن والاجنحة
بالنسبة الى النافذة مع انتفاء الضرر وان عارض مسلم دليل جواز ما ذكره فى المتن وجوازه اذا كان فى الطريق
النافذة بشرط عدم الضرر بالمارة بان يكون عاليا مثلا هو الاصل وجواز تصرف المالك فى ملكه اى تصرف كان

مع عدم المانع وان عارضه مسلم الخ بالمبيع سواء كان عرضه ان يخرج وهو من جملة ام لا ولم يقم اخر لجميع ان
استوعب الطريق بذلك وان حصل الظلمة او نحو ذلك اخرج يجب ان الة الثاني لانه حصل عنه وان كان الضرر يزول
بازالة الاول فيصح به في الكرم وح ايضا دليل الخلاف عند بعض علمائنا كالشيخ مع معارضة مسلم قال في الكرم الطريق الذي
للناس كلهم فيها شرع سواء المستحقون للمرور وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يبطل المرور فيه او ينقصه او يضيق بالمارة من
حائط او دكة او وضع جناح او ساباط على جدار اذا اضر بالمارة ولو لم يضيق بالمارة بان كان عاليا لا يظلم به الدرب
جاز وضع الجناح والساباط من غير مانع عند بعض علمائنا ثم استدل عليه بعمل الناس الان من غير نكير وبالقياس
على الاستطراق بوضع النبي الميزاب في دار العباس ثم قال وقال الشيخ ره وابو حنيفة لا يجوز بالضرر وعدمه
بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره ولا الامر كذلك لانه بنى في حق
غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى حائطا في مسلوك ثم اجاب بمنع القياس ووجود الفارق بالضرر وعدمه ويمكن
ان يقال ليس لاحد في هذا الطريق ملك ولا حق يعلم بل الناس شرع في الانتفاع به اي انتفاع كان مالم يمنع من الانتفاع
الموضوع له وان كان غير المرور وقد يرد في بعض الاوقات فليس لاحد ان يمنع منه كما قلناه نعم له ان يسبق بالبناء فاما
فعل ليس للاخر منعه الا مع الضرر وعلى هذا فعل المضر كالحق وليكن لو كان حقا مثل ساير الحقوق لكان ينبغي عدم جواز
التصرف بالمرور ليتم الا باذن الجميع لانه مشترك وقد مرت كلمة الفقها في عدم جواز التصرف في المشترك الا باذن شريكه
القليل من ترابه والظاهر عدم الخلاف في ذلك بل في جواز جميع ما تقدم ليتم الا ان اسعد وعارضه بعض المسلمين وقد يبدا ثم
في التقييد بالمسلم ان ليس للكافر في الجمع ان له ليتم حق المرور وصرح به في الكرم ولفظ تقييدهم بالمارة فانه لو حصل ضرر
بغير المارة مثل الاشراف على ثبوت الجار او جناح الغير بالظلمة وغيرها لا يمنع ذلك من اخراجه ووجهه ان الاصل في
ما يدل على جواز التصرف فيما خلقه الله يدل على جوازه لكل خرج منعه ضرر بالمارة بالاجماع وبلا ضرر ولا ضرار فبقي ما
تحته وبه ان الممنوع هو الاطلاع على عورات الناس لا التمكن منه فانه يجوز مثل ذلك في ملك نفسه كما في
ملك المباح غير الطريق فان لكل احد ان يبني في ملك المباح وان حصل العلو والتسلط على جاره ومنه بني في
وهو مويد لعدم منع المار في ذلك ولكن في الكرم لو تضرر الجار بالاشراف فالاقرب ان للحاكم منعه لانه قد حصل به الضرر
بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل الضرر مع الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء الى قوله
ولست اعرف في هذه المسألة بخصوصها نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف
عليه او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى غير ذلك وهذا انصاف منه ره ولا جائز الفتوى في خلافه ولا شك انه احوط
للالفاظ ولا ضرر ولا ضرار في كلامه على ما نحن فيه خفاء فانه مجمل في الفتوى واقع في الشرع كثيرا او ليس بمعلوم معنا
الممنوع منه قال ولست اعرفه وقال فيها ليتم الضابط في التصرف وعدم العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا
لا يمر فيه الفرسان والقوافل وجب رفعه بحيث يمر المار تحته منتصبا والمحمل عليه مع القبب المضروبة على راس الحمل على البعير
لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه وان كان ممر المرور فيه الجيوش الى قوله وان تمكن الفارس
من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح وقال بعض الشافعية لا
يقدر بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال اهل الجناح ليس بجيد لان ذلك فيه عسر اذا كان الطريق
للجيوش والفرسان الكثيرة لا يبعد اعتباره اذ قد يتفق ولا يندفع بالندرة ولا بامكان اما لانه على وجه لا يبلغهم

او قد لا يمكن ذلك لكثرة الفرسان او لا يميل فيصيب بالفرس او الراكب به فيدفع كلام الشافعي ولا شك انه احوط مع
المارة وبعيد جدا ثم قال لو اظلم الطريق بوضع الجناح او الروشن او الساباط فان اذهب الضياء بالكلية منع لجماعة الائمة
بمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضياء بجملته بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا والضابط ان المراد احدهما
او نقصه اعم من ان يكون في بعض اوقات المرور او كله ليلا او نهارا بالنسبة الى كل واحد او بعضه فالوجه المنع
ان تضرر به المارة والا فلا والضابط ان المراد بهما او نقصه اعم من ان يكون في بعض اوقات المرور او كله
ليلا او نهارا بالنسبة الى كل واحد او بعضه مثل ضعيف البصر مع العادة والعمى واعم من ان يكون التعثر فيه
او تلف شيء من المارة وغير ذلك والظاهر انه لا يندفع بوضع السراج اذ هب حولا بالكلية وقد ينطفي في الاثناء
وقد ينسى او قد يموت الواضع ولا يفعل غيره وهو ظاهر وبالجملة الخلاص من نحو الساباط ونحوه مشكل وتركها اولى
ولا يشكل صحة العبادات على ذلك المستطيع لوجوب ازالته ولاحتمال كون هذا التصرف منهيا بل صحة عبادة واضعه في
غير هذا المحل ايضا في سعة الوقت اذ كان منافيا للازالة لانه غاصب حقا مضيقا مامورا بازالته بل يشكل صحة
عبادة كل من يقدر على ازالته فانه يجب عليه من باب الامر بالمعروف ولا شك انها لا يجتمع منع صحة الفعل منفي
كون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص وكونه مفسدا للعبادة وقد مر مرارا وهو مذهب جماعة من العامة
والخاصة فتذكر وتامل قال في الكرم يجب وجوب ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيه اكد لكونه غاصبا
ازالتها منع المنكر فيجب على كل قادر المعاونة عليه بالقول والفعل والاثم تارك السعي مع قدرته كما في كل منكر
وقال في الكرم ان وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر وجب عليه ان يتبرع على
السلطان الزامه اشارة الى انه لا يكلف الغير بالازالة فانها تكليف شاق وفيها صعوبة فلا يكلف الغير الفاعل وانما
وجب ازالته على الواضع وعلى الغير الزامه واعانته بحيث يزيد ذلك الا ازالته بنفسه وان لم يتمكن فالظاهر وجوب
رفعه بلطائف الحيل ومن بيت المال نعم لا شك في جواز الازالة كما في بعض العبادات وكلام الكرم مشعر به حيث
قال على السلطان الزامه وقال يجب ازالته والظاهر انه لا يجب على الغير ارتكاب الازالة حضورا مع الشفقة الا مثل
ولانه اذا حفر بئرا في الطريق فالظاهر عدم وجوب طمه على الغير بل الواجب المنع وتكليف الفاعل به فتامل والظاهر ان الفرق
بين الساباط وغيرها ان في الساباط لا بد ان يصل الخشب الى الجدار المقابل فلا بد من كونه طرفا فيه ليتم وهو ظاهر فيهما
واما غيرها فيمكن يكون العمارة على احدهما دون الاخر او وضع الخشب فوقه او بوضع الاعمدة وعليهما والامر في
ذلك هين قال في الكرم ولو صالحه الامام على وضعه او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع للهواء منفردا
وهو باطل والهواء لا ينفرد بالعقد بل يتبع القرار كالحمل مع الام كذا هو مبني على مذهب الشافعي اذ لا معنى له على غير
معوظ ولانه قال هنا ان كان مضرا لم يجز هنا اخذ العوض عنه كبناء دكة في الطريق وان لم يكن مضرا جاز
ولانه قال بعد هذا في مسألة لو اخرجت اغصان شجرة لو صالحه على ابقائه على الهواء لم يصح عندنا خلافا للشافعي
ولانه ليس بفرع للبيع عنده فقوله وان عارضه مسلم اشارة الى خلاف الشيخ ره وابو حنيفة حيث قالا لا عبرة
بالضرر وعدمه بل ان عارضه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به وبغيره لانه بني في حق
غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه وهذا يدل على انه ملك له وهو غير ظ بل لنا اهل الاستطراق وغيره
فليس لاحد منع ما لا يضر بذلك الانتفاع فقولهم انه ملك للمسلمين مجاز ومسامحة قوله وفتح الابواب فيها

ويمنع مقابله من معارضته وان استوعب الدرب ولو سقط فسبق مقابله لم يكن للاول منعه اى يجوز فتح الابواب
وان كانت متحاذية فى النافذة وفى غيرها ما لم يكن ويمنع مقابله من معارضته يعنى الذى فى مقابله لو منعه عن استطراق
الباب يمنع عنه اذ ليس لذلك فائدة لانه ليس له الاستطراق وهو حاصل له ولغيره سواء فى عدم جواز المنع وان استوعب
الدرب اى صار بحيث لم يبق له موضع يفتح بابا آخر ولو سقط هذا الباب بان وقع الحائط الذى هو فيه مثلا فسبق
المقابل الى فتح باب من ملكه فالغرض انه لا يسع الا بابا واحدا فليس للاول منعه وهو كما انه اذا اراد فتح باب فتقدم
غيره قبله فانه موضع مباح للكل وكل من يتقدم فيه فهو احق ولا دليل على ثبوت الاولوية مع احتمال فانه ليس
شيئا اقل من التحجير فى المباحات فتامل فى كرة لو وضع جذعا لا غير فيه او شيئا كذلك وهو مثل الساباط او قهرا او نقضا
ثم وضع الجار روشنا او جناحا فى محاذاته وصلا الى مكان روشن الاول الجانى وصار احق به لان الاول كان يستحق
ذلك بسبقه اليه فاذا زال صح سبق الثانى الى مكانه كان اولى كرجل جلس فى مكان مباح كمسجد او درب نافذ ثم قام
منه او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس فى مكانه وليس للاول ازعاجه وان ازعج الاول فكذا هنا
ومنع بعض الشافعية الحلول انما يزول بالاعراض من الجناح لا بالهدم والانهدام كالجالس المكان للاولوية فقد
قال ونحن نمنع الحكم فى الاصل والاولوية وسيادة الذى يتخيل اولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك فى حصول الاولوية
والاصل بقاؤها وهو معلوم فى الحالة الاعراض لا غير والظاهر انه ليس باقل من التحجير ويفهم من عدم ازالة التحجير قهرا
يمكن عدم زوال الاولوية بالهدم وبالجملة الحكم ليس بمنصوص ولا مجمعا عليه على الظاهر فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا
شك انه احوط قوله ولا يجوز جميع ذلك فى المرفوعة الا باذن اربابها وان لم يكن مضرا الظاهر ان المراد بالمرفوعة
التى لا تنتهى الى طريق آخر او موضع مباح يجوز استطراقه بل يكون منتهيا الى ملك الغير او المباح بغير الاستطراق سواء
كان مسدودا بحائط او نحوه او لم يكن بل يكون منتهيا الى ما لا يجوز التعدى والاستطراق بعدها وباربابها من له باب نافذ
فيها على وجه شرعى يجوز استطراقه فيها الا من كان حائطه فيها ودليل عدم جواز هذه الامور كلها هو ان هذا الزقاق
فالظاهر انه يجوز لما تقدم ان لكل احد التصرف فى ماله اى تصرف كان وان كان سببا للضرر بغيره فله جعل سطحه
وحائطه بحيث لا يبقى فيه شئ بل يذهب منه حيث امكن ولكن الاصحاب منعوه من ان يدخل ملكه وكذا الاصحاب
الزقاق منع الناس من ان يجئ اليه بكل ما يجوز فعله والاحوط الاجتناب لان هذا القول بان المرفوعة ملك لاربابها وانه
لا يجوز التصرف فيها الا باذنهم ومعه يجوز ما اتى بالادلة وهو المذكور فى كرة وغيرها ولكن لى فى كون هذا الزقاق
ملكا تاما لكل الا ان يعلم ذلك بوجه شرعى ولو بدعوى الملكية غير معلوم لعدم دليل شرعى ان لا يكون مستندا مجرد
الاستطراق فان الذى علم من التصرف بالاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير ولهذا ان الطرق والاستطراق يحصل
فى غير الملك ما علم منه الملكية التى هى منفية بالاصل اذ لا فرق بين المسلوك والموضوع فى حصول الآن المترددين فى
الاول اكثر وقد ذكر فى كرة ان سبب التنازع امور مثل ان يسبل احد ملكه لذلك او يتوفر بقر فى مباح فلا ابنيا
شارعا او يبنى واحد حائطا واخرى محاذاته وخلوا بينهما دربا وشئ منها ليس بمالك لصاحب الحائط او سكان آخرين
ومجرد السكنى معلوم انه ليس بمالك ليتم فلا فرق بين المرفوعة والمسلوكة ويفهم من شرح يع فى مسئلة يجوز الدال
حصول الملك فى المباحات فانه لبناء البيت والسكنى ونحو ذلك بعدم ملكية ما قال فى كرة انه محدود بالبيع او حق على
خلاف ولو كان ملكا لجاز لهم ما يفعلون مثل البناء وقال هذا لمن يشاع عليه اهل الدرب المقابلة ولا عبرة بغيرهم

ولو اتفقوا

ولو اتفقوا اهل المرفوعة على الوضع امتنع فى الاشتراء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض عليهم وطلب التوسعة فيه ولنا انا لو وضعوا
على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوا اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الانتفاع ببعضه وتلفا
هذا اعم من ان يكون الطريق مرفوعا ام لا نعم لا بد ان يكون فى مباح لا فى الاملاك وليس يدل عليه ما قال فى كرة وهل الشركة
بينهم فى جميع السكة فيكون الاستحقاق فى جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد يختص بما بين راس السكة وباب داره لان محل
تردده صورة الملكان خاصا او مرودا ملكه ودون ما فى السكة فحكم ما عدا ذلك حكم غير اهل السكة وهو الظاهر وجهل لنا
ولعل الاظهر الظاهر لانه ماخوذ من التصرف والتردد وليس الا الى بابه والاصل عدم شركته مع الباقى الى التردد والانتفاع
بجميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ونظير الثانية على الاصح فى قولى الشافعية فى منع اشراع
الجناح وهذا صريح فى ان ليس هنا ملكية بل الاستحقاق الماخوذ من التردد والحاجة اليه ويدل عليه انهم ما قالوا فيها
هذا لكل احد سد الباب وقسمة الصحراء انما هو اذا لم يكن فى السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم او حديث فالمسلمون
كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون فيه وكذا لو جعل بعض داره رباطا او مسجدا او مدرسة او سقاية لم يكن لاحد
ولا منع من التردد وفتح لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر وبدون رضى اهل السكة
بحق سائر الناس وهذا اصلح وليس يدل عليه ان كل احد يدخل هذه المرفوعة من غير اذن اهلها ويجلسون فيها ويقفون
ويدخلون الدواب ولو كان ملكا لما ساغ ذلك ولو لم يكن سابقا لوقع التشنيع منقولا عن بعض العلماء او الامتناع
منهم ولو كان لنقل للعادة بل لو كان ملكا لم يجز لاهلها اليتيم كلها الا برضاء الجميع المعروف من المبالغة فى عدم جواز
الخروج منها لا ينفك عن ذلك ولو كان موقوفا على الاذن يلزم ان يتقوا ذلك اذا اذن المجبر اذ ولمن بحقهم شغل
وعمل او لم يكن حاضرا او يكون موقوفا الى الذهاب اليه فى المرفوعة فيدور ويبعد الاكتفاء بالاذن بسبب العادة
مع ما تقدم على انه قد لا يصح واحد منهم بالمنع فيحصل التعويق والتعطيل قال فى كرة يجوز لكل احد الاستطراق فى
الطرق النافذة على اى حال شاء من ماش وراكب وغيره فلا فرق فى ذلك بين المسلم والكافر
واما الطرق المنطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد ومنعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول
هذه الزقاق كدخول درب النافذة هنا صريح فيما قلنا ولكن قال وفيه اشكال الاقرب ان جواز دخولها من
الآحاد مستند الى قرائن الاحوال فاذا علم منه منع عمل به واما الجلوس وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا
مع اذن الجميع فيه هذا اوفق بما قاله وهو غيره من الملكية ولكنها غير ظاهرة لما تقدم والاعتماد على الادلة واذن
الحكومة للدخول مشكل مع ما تقدم من عدم جواز التصرف فى المشترك على الوجه الذى تقدم فقوله الاقوال فالاقرب عدم
المنع الا وهو يدل على عدم الملكية فى الاول ويبعد الملكية لكل احد حتى الكفار فى اقصى المنازل فى درب
والقول انه لا يقول به احد فكذا المرفوعة اذ الساكن ليس بمالك وهو ظاهر وكل ما ثبت بالاجماع او النص فى عدم التصرف
فى هذه الزقاقات مثل ما يكون فى ملك الغير فهو ممنوع منه واما غيره فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة والمسلوكة
والاحتياط طريق السلامة ان امكن فلا يترك قوله ولو احدث جاز لكل احد ازالته لا شك فى الجواز
لاهل المرفوعة لانه فى حقهم ولانه منهى وكذا لغيرهم من باب النهى عن المنكر واما الكلام فى الوجوب وقد يتجه
فيه والظاهر انه لا يجب الا المنع من الاحداث والابقاء والمداومة على الازالة بهما امكن لدفع المنكر وانه يجب على
الامام جبره على ذلك بل على كل قادر لشرائط النهى عن المنكر واما الازالة المحتاجة الى صرف المال والتعب فليس

بوانع والاصل بنفيه ولهذا قال هنا يجوز وفي كرة يجب على السلطان جبره وقال يجب ان الله على كل قادر ولهذا
اذا احضر انسان بئرا في طريق او سرجا او سقى بالحائط ونحوه او دعى فيها حيتي او ذبح في المسجد لا يجب على الكل
على كل احد رفع ذلك بنفسه وماله بل انما يكلف به هو لانه هو الذي اشتغل بالمنكر فيجب منكره وعلى الناس منعه
بعيد وجوب الكفاية من بيت المال ومال المصالح العامة ممن له تصرف ان لم يمكن الا بالمال ويحتمل الوجوب على كل
احد ايضا كما يشعر به ما تقدم في ق تع قوله ويمنع من فتح باب بغير الاستطراق ايضا دفعا للشبهة وقد علم عدم جواز
فتح الباب الا باذن الارباب ولكن اعادة تاكيدا للدفع ما يقال ان سبب المنع هو التصرف في الاستطراق ومجرد فتح
الابواب لا يستلزم ذلك بل هو بمنزلة الكوة ونحوه وانه تصرف في ملك نفسه ولهذا لما تقدم ويجيء ايضا
وله ان يرفع حائطه بالكلية فكيف بعضه حتى هو عبارة عن فتح الباب دفعا للشبهة انه باب فانه قد يجيء بعد ذلك
بدل اليد فلا يمكن اثبات تجدده لغير ذلك وخصوصا اذا مضى مدة ومات من يعرف من الشهود فيمنع ذلك هذه التصرف
ويمنع الغير من التصرف في مثله بملكه تامل واضح ولهذا قال في كرة في الذي لا باب له في هذا الزقاق يمكن ان يكون
من ذلك اي فتح الباب لغير الاستطراق لانه لو دفع جميع الجدار لم يمكن لاحد منعه فالبعض اولى فالذي له باب الى الزقاق
الادخل قوله ولا يمنع من الروازن والشبابيك وجعلها ممنوع ظ وهو ان لكل احد التصرف في حائطه نعم لا بد ان ينصب
الشبابيك بحيث لا يأخذ شيئا من هواء الزقاق الا باذن جميع اربابه مطلقا كان ام لا ولا يكتفي بالاذن المتقدم ولا فرق
في الروازن والشبابيك بين ان يضر بالجار بامكان الاطلاع على حرمه او التسلط عليه ومنع ضوئه او الاستضاءة بضوء
سراجه نعم للجار ان يفعل في ملكه ما يمنع ذلك ولو بنصب حائط قريبا من الروزنة بحيث يمنع الاستضاءة بالكلية فلم
يستلزم التصرف في ملكه فله ان يلصق بحائط الروزنة من غير الاستيذان وبالجملة لكل التصرف في ملكه ولا ينظر فيه
الى ضرر الغير لما تقدم وقد صرح به في كرة وغيرها وهو دليله تسلط الناس على اموالهم الثابت بالعقل والنقل قوله
وفتح باب بين داريه المتلاصقين اذا كان باب كل واحدة في زقاق منقطع اي لا يمنع من فتح باب بين داريه
لمن يكون له داران متلاصقان لكل واحدة باب في زقاق مقطوع اذا اراد ان يفتح بابا بينهما لارادة ان يجيء من ورب
احد البابين ويخرج من باب الاخرى او لغير ذلك من الغرض وجهه ظ مما تقدم ولهذا قال في كرة رد القول بعض الشافعية
وهو غلط لانه يجوز دفع الحائط بالكلية فرفع بعضه اولى فنذكره هنا وفي غيره للرد والا فهو واضح قوله ومن الباب
الادخل يشارك الاقدم والفاضل في الصدر ان وجد وينفرد بما بين البابين ولكل من الداخل والخارج تقديم بابه الى داخلها
يعني اذا كان في المرفوعة بابان مثلا فصاحب الباب الادخل الذي هو اقرب بالنسبة الى اول المرفوعة شريك مع الاقدم
من اول المرفوعة الى بابه وكذا شريك معه في الفاضل في اخر المرفوعة اي الموضع الذي يكون بعد الباب الاخير الذي
هو باب الادخل وهو مختص بما بين البابين وهما شريكان في الطرفين هذا ظ ولكن المتن يحتاج الى التكلف فانا
ما نجد ما يعطف عليه الفاضل تقديره يشارك الادخل الاقدم في الموجود في اول المرفوعة الى باب الاقدم وفي الفاضل
مثلا ونحوه تقديره الفاضل ايضا في الصدر ايضا مشترك وكذا مقابل الصدر الاخر المرفوعة وهو ظ هنا وصرح في كرة
والاصح في ذلك هكذا ولكن دليل الحكم غير ظ نعم انه مشهور وقال في كرة المشهور عندنا ان الادخل ينفرد بما بين البابين
ويشتركان في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني ايضا
لاحدهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب حاله ويجيء جميع الحائط فالبابا

ادلى

اولى والظ عدم النص في الحكم والاجماع الا النقل ولوجود الخلاف كما يفهم مما تقدم من كلام كرة وقال في ح يع ويقوى
في ش الاشتراك في الجميع ويحتمل ان يكون ذلك على تقدير القول بالاختصاص وهو بعيد ودليله مدخول والاصل
دليل قوي وليس هنا ما يدل على اختصاص احدهما بالاستطراق وعدم مزية تقتضي ذلك ايضا وهو ليس بدليل كما مر ولانه لو
ذلك دليل الملك لكان الفاضل في اخر المرفوعة ملكا للادخل ولانه قد يكون المرفوعة واسعة لا يمر الادخل الا في بعضها
ولانه قد يكون في مقابلة ايضا باب فيشكل الاختصاص ويحتمل الاشتراك بينهما واختصاص كل بما يحاذي بابه وفيه بعد
لعدم الاختصاص وعدم الدليل فالظ قول الش وه ان كان خلاف المشهور ثم هنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة
ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كل ملك مشترك بين اربابها وايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث شيء من
نحو الجناح والساباط وفتح الابواب للمسجد حتى بغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا
باذن الكل وايضا بعد مجيء ومطع فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين للذي له باب الادخل
والاول وايضا ذكروا انه يجوز لكل من الادخل والاقدم اخراج بابه وبعضهم منع مثل يع وكرة به مع سد الاول
ومعه الا الادخال فقد احتمل في كرة الادخال ايضا كما مر والظ انه مع عدم الاذن وجه لا مانع من الروشن ونحوه
ايضا كما قد جوزنا لجميع لمن وصل ايضا اذا كان ما بين البابين مختصا فكيف يكون الفاضل مشتركا للاتفاق مثلا
نتفاع به وظ كلامهم انه مشترك بحيث يجوز الانتفاع به مطلقا لانه موقوف على اذن ذي الباب الادخل
وهذا ايضا دليل اشتراك الجميع الا ان يقال قد يكون الملك له ويكون للاقدام حق للانتفاع وهو بعيد كالقول
بان الملك والاشتراك لا يستلزم الانتفاع بغير اذن الادخل وبالجملة كلامهم في هذا المقام غير مفهوم لي
جدا ويمكن التخلص عن بعض الاشكال بطريق الجدل والاحتمال لكن لم يتحقق شيء تطمئن منه النفس والظ
مع قطع النظر عن كلامهم عدم الملكية في المرفوعة ايضا واشتراك الكل في الكل والانتفاعات المتعارفة بحيث لا يضر
بالاخر وعدم الفرق بين المرفوعة وغيرها الا باختصاص الانتفاعات وقلة المترددين وعدم منع الغير بالاحيى
اهلها بالاموال المضرة ونحو ذلك ولا دليل على الملكية من مجاز وقد مر ما يدل على العدم فالظ ان في كلامهم مسامحة
والذي مفهوم لي انه يجوز ما لا ضرر فيه بوجه على المارة لانه كالسبيل جهة خاصة فلا يجوز استعمالها بغيرها
واشتغالها الا بتلك الجهة ويبعد كون طريق السوق للمارة بل لهم الاستطراق فاستفهم الله فانه
في الاقرار
الموفق للعلم وازالة الشكوك والجهالة قوله المقصد السادس في الاقرار ومطالبه اثنان الاول في الاركان
الاول المقر ترك تعريفه لظهوره وتبادره وشهرته فانه كونه اخبارا عن حق سابق معلوم مذكور في
غيره مثل كرة واما الذي يدل على اعتباره وحجيته على المقر فهو العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا فان
العاقل لا يكذب على نفسه بما يضره وفي القران العزيز ايات كثيرة تدل على اعتباره في الجملة مثل قوله تعالى
ااقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى واخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله تعالى الست بربكم
قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء بالحق ولو على انفسكم وما روي عنه واوصيا انه لم
الاخذ بالاقرار والحد به في الزنا وغيره وهو ظ لا يحتاج الى الذكر وسيجيء البعض ايضا واما كون الكلام بعد
فلانه لا يتم غالبا الا بلفظه مقر ومقر له وبه وقد لا يحتاج الى المقر له قوله ويشترط بلوغه وعقله وحريته
واختياره وجواز تصرفه اما الشرط الاول المقر وفي اعتبار بلوغه وعقله في الجملة نقل الاجماع في كرة

قال احاد بن العتبي لا عتق سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي ص رفع
القلم عن ثلثة الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى ينتبه وقد مر البحث عنه مرارا فلا وجه للاعادة
واما اشتراط الحرية فهو للقبول حال الاقرار والمؤاخذة به حالا والا فينبغي قبول اقرار المملوك وانه يتبع به بعد
على تقدير عدم تملكه واضح وكذا على تقدير تملكه لكونه محجورا عليه ونقل عليه الاجماع في كره قال فلا يقبل اقرار
العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع ويدل على اشتراط الاختيار العقل والنقل وهو ظ ونقل في كره الاجماع
قال فلا يقبل اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا اجمع ودليل اشتراط جواز التصرف فيما اقر به ايضا ظ وكانه مجمع
عليه ايضا ويمكن الاستغناء به عن اشتراط البلوغ والرشد والحرية بل الاختيار ايضا فتامل الا انه ذكر الكل للتفصيل والتبيين
ودليل عدم اشتراط العدالة والوفور هو الاصل مع عموم ادلة قبول الاقرار فكانه اشار بقوله لا عدالة الى خلاف
بعض العامة او منا الله يعلم فتامل ثم اعلم ان التذكرة وجماعة حكموا بان من ادعى البلوغ بالاحتلام او الحيض وكان
ممكنا في حقه قبل والامكان في الذكر بالعشر وفي الانثى بتسعة وانه لا يحلفان وان كانت في الخصومة والدعاوي
ودليل القبول كانه الامكان وظهور الصدق في المسلمين وعدم امكان الاستشهاد عليه مثل قبول انقضاء العدة من
المرأة ودفع الدور في شرح باشتراط اليمين على امكان البلوغ لا نفسه واستشكل قبول الحيض لانه يمكن له الدعوى بالبلوغ
بالسن فانه لا يكون قبل التسع وفيه تامل اذ لا فرق بين الاحتلام والحيض وقد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع
الاحتلام بعلم السن ودفع الدور صحيح ان كان مقصوده انا لا نسلم التوقف على البلوغ او لا دليل عليه انا نسلم توقفه
على الامكان فلا يرد قول المحقق والشهيد الثاني بان منعقد ظ لاشتراط اليمين بالبلوغ الا ان يثبت ذلك وليس وليه
قال في كره يجوز القبول في السن وليس قال في كره يجوز القبول اذا كان غريبا وخاملا لا يمكنه اثبات بلوغه بالبينة كما
لا يمكن اثبات الاحتلام والحيض على انه يمكن كون ذلك مذهب بعض الشافعية وان كان ظاهرها كونه مذهبه فتأمل
قوله ولو اقر الصبي بالوصية بالمعروف صح على راي قبول اقرار الوصية بالمعروف فرع قبول وصيته فيه وكان
مذهب المصنف في هذا الكتاب هنا وفي بحث الوصية ذلك فقال بقبول اقراره هنا فينبغي البحث في قبول وصيته فنقل
ذلك عن جماعة مثل الشيخين والمحقق قال في الشرح هنا نعم ابن ادريس ذهب الى مذهب التحقيق لاشتهاره ولكثرة الروايات
ونقل قبله شرطا ثلثة عن الشيخ بلوغه العشر ووضع الاشياء مواضعها وكونها بالمعروف كانه يريد بوضع
الاشياء مواضعها التمييز بل الرشد فان الدليل على اعتباره وعدم جواز تصرف السفيه قد تقدم وبعض الناس
على خلاف ذلك حتى انه في غير هذا الكتاب كالشرح وتفرد ابن ادريس برد وصية من لم يبلغ والذي يدل
على الثاني هو عموم الكتاب والسنة الدالة على المنع من مطلق التصرف حتى يبلغ ويرشد ومرت الكثرة وجوز
معاملته باذن الولي ايضا مع الرشد ومع وقوعها على الوجه اللائق ولكن عرفت التأمل فيه فتذكر واما الاول فيدل عليه
ايضا ادلة صحة عموم التصرفات والناس مسلطون على اموالهم وعموم ادلة الوصية مثلا وتقبيح العقل منع احد من
ملكه خرج منه موضع النص والاجماع على الباقي على اصله ويمكن الجمع بين العمومات بحمل الاول على غير الوصية كما يمكن تخصيص
الاخيرة بالبالغ الرشيد وان كان هذا اولى لتقديم الخاص مطلقا الا انه ورد في الوصية بالمعروف ونحوها بخصوصها
اخبار معتبرة مثل رواية التي فيها موسى بن بكر الواقفي عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين
فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وصحيحة محمد بن مسلم قال سمعت

ابا عبد الله ع

ابا عبد الله ع يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ولا يبعد
اشتراك علي بن الحكم المذكور في غيرها انه الثقة فمثل هذا السند بقرينة احمد بن محمد بن عيسى عنه وغير ذلك وكذلك
اشتراك محمد بن مسلم فان الظ انه الثقة لعدم الذكر في اكثر الرجال الا هو ولتسمية الاصحاب الخبر بالصحة من غير
الثقات الى ذلك الاشتراك ومع رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال ابو عبد الله ع اذا بلغ الغلام عشر سنين
جازت وصيته وموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته
فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته قال الشهيد ره في هاتين الروايتين واهمال الفرد في
في الصحيح وفيه انه ابان بن عثمان في الاول والاصحاب فيه قول وكثيرا ما يردونه بالناووسية وينسبون
خبره بالتوثيق وان كان يقولون ان الله ممن اجمعت وينسبون خبره بالصحة وانه لا باس ولا اشتراك في ابي بصير
في الثانية وليس بظ كونه ليس بثقة وان كان ظ فافهم ذلك كما قلناه في محله ثم قال ره في الشرح وبالجملة فالاقدام
على رد ما تظاهرت به الفتوى واشتهرت به الرواية عن اهل البيت ع مشكل وقال في شرح في الميتي اقوال الاشهر صحة
وصيته بالمعروف ولكن اما بلغ عشر للاخبار الصحيحة ثم فيه التي يتخلص من الروايات تعمل بالاصول اعتبار وصية
الصبي مع بلوغه عشرا او تمييزه بحيث رشده اذ كانت لذوي القرابة لا غير لقلة القائل بالرواية وعدم صحة
موسى بن بكر الواقفي وملاقاتها لما تقدم من الادلة بخصوص هذه الروايات التي هي حجة قبول الوصية في جملة
وحمل الروايتين الاخيرتين على الرواية الثانية في كون الوصية مع بلوغ الصبي عشرا للجمع بينها وبين مفهوم الشرطي
الذي هو حجة عندهم وحذف سبع سنين لعدم القائل به مع المناقشة في صحة على ما تقدم والجمع بين الادلة كما انه
بما اشرنا اليه والعجب ان الشهيد ره ما نقل رواية محمد مع وجودها في كتاب الصدوق مع الروايات المتقدمة
في باب واحد ووجود الكل كذلك فخفي عليه انه موجب لنفي الحكم وعدم الفتوى بغيرها كما عرفت فتأمل
فلعلك قد عرفت من هذه الروايات والاقوال عدم الباس بجواز المعاملة مع غير البالغ المميز سيما باذن الولي وعدم
قوة دليل المانع فافهم وتذكر ما قلناه فيه والاحتياط طريق سالم مع الامكان قوله ولو اقر السفيه بمال لم يقبل
دون اقراره بالمال ولو اقر بسرقة قبل في القطع خاصة دليل قبول اقرار السفيه في ماله بغير ذلك مع الخلع
والطلاق وعدمه فيما ليس كذلك مثل التصرفات في الاموال ظ مما تقدم ولكن في قبول اقراره بالسرقة في القطع
دون المال تامل فان القبول فيه مستلزم للحكم باخذ مال الناس ظلما فيثبت في ذمته بحكم الشرع وجعله بمنزلة
اقرارين لا يخرج عن جعل العلة مجمع عليه او منصوص فتأمل والا فمشكل اذ ليس القطع الا القبول قوله انه سرق مالا
من حرز بحيث يوجب القطع فقبول الفرع مع عدم قبول الاصل محل التأمل واذا ثبت عدم قبول اقراره في المال
يلزم عدم القبول في الاصل محل التأمل واذا ثبت في القطع لا يكفي في ذلك مجرد عموم دليل القطع بالسرقة ومنع
السفيه عن التصرف المالية فتأمل ولا يمكن القول بالتبعيض للتنافي الا بنص او اجماع قال في كره والتبعيض غير منافي
كما لو شهد رجل وامرأتان يثبت المال دون القطع وفيه تامل لانه ان كان مجمعا عليه او منصوصا والا يجري فيه
ايضا التأمل على انه قد يفرق بانه قبول بالاصل بدون الفرع ويمنع كلية الفرع بمعنى ليس كل سرقة موجبة للقطع بل
سرقة مالا لاحد بالمملوك اهلين او يقبل اقراره من يقبل اقراره هنا بحسب الظ اما بحسب نفس الامر فان كان حقا
فلما اخذ المال على وجه شرعي وعلى السفيه الايصال ايضا بوجه غير الممنوع فتأمل قوله ولو اقر المملوك تبع به اذا عتق

قد علم وجهه ايضاً قوله وكل من له التصرف في شيء ينفذ اقراره فيه كالعبد الماذون له في التجارة اذا اقر بما يتعلق بها او بنحو
مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه المولى هذا ايضاً على اجماله علم في الجملة الا انه ذكره لعدم التفريع ولبعض الفروع مثل
قبول اقرار المملوك الماذون له في التجارة بما يتعلق بها مثل اجرة الحمال والوزان والدلال وما يناسبه ولكن في عدم ضمان المولى الزيادة
عما في يده تامل لان التاجر قد يتجر بحيث يذهب راس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون ثمن المتاع للنقل من
بلد الى اخر مثلاً باجرة وظهر بعد النقل عدم حصول الاجرة او لوقوع سرقة او ظلمة او حرق او غرق ونحوه كما اذا
تخص وكيلاً في مثله ووقع الدين فانه على الموكل فتامل والظاهر الاذن في التجارة كونه بحيث يشمل الغرض لهلاك الاعمال
في الذمة وصح ايضاً سماع اقراره بان عليه دينا للمعروف في التجارة كالوكيل اما اذا لم يكن ماذوناً فيها او صرح بانه في
فيؤخذ للمستاجر بلزمه في ذمته يتبع به يعني يؤخذ منه اذا اعتق هذا واضح على تقدير عدم القول بالملكية وكذا مع
القول بها لكنه محجور عليه في اموال الحال العبودية ايضاً والا فيسمع منه ويؤخذ ماله من الاموال بالفعل وقد
علم من الشرائط المتفرقة كون الفعل بالقصد ايضاً شرطاً فلا يقبل اقرار المجنون حال النائم كالصبي لرفع القلم من الثلثة
وكذا الساهي والغافل كانه مجمع عليه كما يشعر به في كره ولكن ايضاً انه اذا كان عاقلاً كاملاً لا يقبل منه دعوى السهو
والغفلة لعدم الاخبار من غير ظهور اثره لانه يلزم منه سد باب الاقارير وعلمهم وادلته فتحه او لان الاصل عدمها
ولان الظاهر من حال العاقل الكامل عدم الاقرار على نفسه بما يفوته الا بالقصد والاختيار ولهذا لم يسمع منه تعقيبه
بالمنافي عند الفقهاء كما سيعلم قوله ويقبل اقرار المفلس وفي مشاركة الغرماء نظر وجه قبول اقراره ظاهر وقد
وجه النظر وترجيح عدم المشاركة واختياره هناك قوله واقرار المريض مع انتفاء التهمة اه وجه قبول اقرار المريض
مع عدم مهالك وهو ما تقدم من عموم الادلة وكذا وجه عدمها مثل ان علم من حاله عدم توريث الورثة واقر لغيرهم
ويكون عليه قرينة واضحة الا بمجرد وهم ذلك واحتماله مشكل لوجوب العمل باقراره بادلته كما تقدم مع عدم
القبول يكون وصيته وجهه انه قصد اعطائه اياه مع التهمة فيتغير من القبول والاعطاء لانه حق للورثة وليس
التصرف في حقهم فاذا كان وصيته نفذ ذلك ويحتمل البطلان بالكلية وعدم كونه وصية ايضاً فانه اقرار غير مقبول
وليس بوصية فانها تمليك مال الغير بعد موته وليس هنا كذلك بل اقرار بانه ملك له وقد حكم بانه ليس له
قوله واقرار الصبي بالبلوغ المراد بالاحتلام او مطلقاً وقد مر شرحه قوله الثاني المقر له وله شرطان الاول ان يكون
له اهلية التملك فلو اقر للجماد لم يصح ولو قال بسببه فهو للمالك على اشكال قال في كره الثالث تعيينه فلو اقر له لعله
ترك هنا للظهور في الجملة مع عدم التعيين كما ستعلم فهاهنا اولى ولعل شروطه الثلثة في كره على مذهب بعض العامة
حيث قال اذا اقر شخص بان لاحد الاثنين عندي كذا لم يقبل وصحح المص في القبول في مثله ايضاً فتم الاول اهليته
للتملك اي قبوله للتملك فلو اقر للحمار لم يصح لعدم صلاحيته للتملك وهو ظ ومثله الحائط والبيت اما لو قال بسبب
الحمار فالاقرار صحيح ويكون المقر به لمالكه فكانه يقول له الاقرار للمالك واقراره منزل على وجه صحيح كان يكون في دينه
باعتبار الجناية عليه او باعتبار استعماله ولزوم اجرته ويحتمل ان لا يكون للمالك اذ كونه بسببه لا يستلزم ان
يكون له لاحتمال ان لزم بجنايته عليه بسبب ركوبه عليه او سوقه اياه فكانه يقول له اقراره للمجهول وهذا
استشكال المص مع اشارته الى الاول لانه لعله البادر ولعل الاختلاف في صحته عند الاصحاب حيث اسند الخلاف الى
بعض الشافعية بانه ذهب الى بعض عدم الفساد فانه كلام له وجه صحيح ظ فلا يحمل على غيره كسائر الاقارير

نعم

نعم قد يقال يحتاج الى بيان المقر له فان لم يكون اقراراً للمجهول قوله ولو اقر للعبد فهو لمولاه بنا
ما تقدم من عدم ملكيته وكون ماله لمولاه فما ثبت له فهو لمولاه قوله ولو اقر للحمل صح ان اطلق او ذكر سبباً محتملاً كالارث والوصية
ولو ذكر سبباً كالجناية عليه فالاقرب الصحة ولو نوقش الضميمة وجه الصحة ما تقدم من صدق الاقرار وقابلية المقر له
فلا فرق بين الاطلاق وبيان سبب الصحيح كالارث والوصية نعم لو صرح بسبب غير محتمل كقطع يده والمعاملة معه مثل
البيع والقرض فقال المص الاقرب الصحة لانه ماخوذ باول كلامه فلا يسمع الضميمة المنافية وهي قوله بسبب كذا كما
في سائر الاقارير فان تعقيب الاقرار بما ينافيه غير مسموع وهو مقرر عندهم وسيجيء ويحتمل ذلك ويحتمل عدم
الصحة لانه قد يبين ما اقر به على وجه لا يمكن صحته فالضميمة وما يتم بها شيء واحد لانه اقر ثم جاء بالمنافي بل تكلم
بكلام لا يمكن وقوع متعلقه فلا يكون اقراراً فتامل قوله فان سقط حياً لاقصى مدة الحمل ملكه وان سقط ميتاً فان كان
الميراث رجع الى الورثة او الوصي ولو اجمل طولب بالبيان ولو ولد لاكثر من عشرة لم يملك يعني بعد ما صح الاقرار
للحمل فان جاء الحمل حياً قبل مضي اقصى مدة الحمل من حين الاقرار ملكه وهو عشرة اشهر عند المص كما يفهم من قوله
لاكثر من عشرة ووجه الملكية ان الظاهر وجوده حين الاقرار بناء على العادة واحتمال وجوده وقت الاقرار فيكون الاقرار للموجود
القابل للتملك حملاً للاقرار على الصحة مهما امكن ولكن لا بد ان يكون الاقرار اذا جاء لاقصى مدة الحمل لعدم العلم
حين التملك وهو بالحمل على الصحة مهما امكن ولا نزاع فيما جاء اقل الحمل وهو ستة اشهر ولما ان سقط ميتاً فان كان
الاسناد الى الارث رجع الى الورثة اي ورثة مورث للحمل لانه انما يملك الارث بعد ان يخرج حياً عنهم
فينبغي البيان للعلم ولو لم يعلم اشكل الامر فتامل وان كان الاسناد الى الوصية للحمل يرجع الى ورثة الموصي لبطلان
الوصية فانها موقوفة على ولادته حياً كالارث اذ لا حكم قبل الولادة للحمل بل يوقف حتى يتبين مطلقاً وان كان
مطلقاً من غير اسناد الى سبب او كان سبباً غير محتمل فانه يرجع الى الاطلاق الصحيح ولو لم يحصل اشكل الامر
كما تقدم وينبغي التصالح ان امكن والا فالامر مشكل ويكون مالاً مجهولاً للمالك ويحتمل تسليمه الى الحاكم او التصدق
عن مالكه كما تقدم في امثاله فتامل ولو ولد لاكثر من اقصى مدة الحمل وهو عشرة عنده وسيجيء البحث فيه لم يملك
سواء جاء حياً او ميتاً لعدم وجوده حال التملك وبحسب الظاهر من زمان التملك الا اقرار معلوم فلا يمكن تملكه
فيكون الاقرار لمن لا يملك فلا يصح قوله ولو كانا اثنين تساويا ولو سقط احدهما ميتاً فهو للاخر اي لو كان
الحمل والذي في البطن اثنين ولعل الحمل وما في البطن يصح اطلاقه على التثنية فيصح او جاء المقر وكون الخبر مثنى
هذا الحكم غير بعيد على تقدير الاسناد الى الارث فلا وعوض احتمال كون احدهما ذكراً والاخر مؤنثاً فيكون
بينهما اثلاثاً ويحتمل في الاطلاق او السبب الغير المحتمل التساوي لان ظ الاقرار هو الاشتراك على التساوي
فيلزم الحكم بكونه عن غير الارث وهو كذا مع تعذر البيان ومعه يتبع فتامل فيه ومنه يعلم التامل في قوله
ولو سقط اه قوله ولو اقر لميت وقال لا وارث له سوى هذا الزم التسليم لو اقر شخص لميت بعين او دين
ثم قال لا وارث له غير هذا فالحكم مع ثبوت وارث اخر فقط وثبوت عدمه ظ فلا بحث بل يلزم في الاعطاء
مطلقاً في الثاني واما مع ثبوت وارث اخر اصلاً وكانه مفروض حتى نظر ما قاله المص وهو المشهور ولكن قال في
كشيخ علي والشيخ زين الدين رحمه الله كما في عدنا وجوب البحث والتفتيش في الغير لو ادعى اقرار في حق الغير فلا تسمع وان
ظهر والا فيلزم بالتسليم الى المقر له واما الدين فيلزم به وقال في ق نعم لو سلم العين اليه لم يمنع لعدم المنازع

الان وذلك مفهوم من كلام الشيخ على ايضا فيرد عليه ومثل هذا القول قالوا فى شخص اذا اقر بان ما فى يده لموكل شخص على
تسليم العين الى وكيله الذى قابل بوكالته من العين فاطلاق المتن غير جيد وقالوا الاقل ان الامتناع الان فالمقر به
مخصوص بالمقر له باقراره اقرار المقر والاصل عدم وارث اخر وان قوله ان هذا الميت كما وارث له الا هذا يحفظه هنا
اهذا فالظ انه له فقط ولا يمنع منه احتمال غيره للعلاذ لو اعتبر امثال هذه الاحتمالات لم يلزم اقرار غالبا لان يحتمل
فى قوله هذا له وجود شريك له ولان افعال المسلمين واقوالهم محمولة على الصحة ولان هذا الاقرار مقر به واقرار
عليه بان كونه فى حق الغير الا انه فى حق الغير لانه يلزمه العوض لو غرم للغير والعاقل لم يقر بمثل هذا الاقرار الا مع
كونه حقا والساير ادلة الاقرار على انه لا معنى لعدم المنع من التسليم الغير مع عدم الالزام فان عدم الالزام لاحتمال
كون العين ملك الغير واقراره فى حق الغير وكما يمنع ذلك من الالزام بالتسليم يمنع من التسليم وتجويزه ايضا وهو
فمنع الالزام يستلزم منع التسليم وعدم تجويزه وكذا جواز التسليم مستلزم لعدم المنع فانه لعدم التنازع وكونه ملكا
للمقر فيجب التسليم وبالجملة ينبغى الحكم بالمشهور او عدم تجويز التسليم فى العين حتى يتحقق ولعل المشهور اولى لما مر
بالشهرة وبعد غفلتهم عن مثل ما نبهنا عليه فتامل **قوله** ولو اقر لمسجد او لمقبرة قبل ان اضاف الى الوقف او اطلق
او ذكر سببا محالا على اشكال وجه قبول الاقرار للمسجد او المقبرة او المدرسة ونحوها ظاهر لان المتبادر من الاقرار
باستحقاق موقوف فى مصالحها بنذر او وقف ونحوه فلا فرق بين ان يقول لها من وقفها او يقول لها فقط مع
بيان السبب لغيره يحتمل البطلان وقد مر تمام فتذكر المتن فقال هذا على اشكال فلعل مراده معهود على اشكال لعدم احتمال
علاقتها فيكون على ضعف فيكون له وجه فالاقرب الصحة وفى ما تقدم فلعل فتامل **قوله** الثالث ان لا يكذب
المقر له فلو كذب لم يسلم اليه ويحفظه الحاكم او يبقيه فى يد المقر امانة الثانى من شرط المقر له ان لا يكذب المقر فلو
كذبه لم يسلم اليه لان اقراره ليس على نفسه مقبول للمقر به منتفيا عنه ايضا ويجب ان يحفظه الحاكم حتى يعلم مالكه ومع ذلك
يحفظه او يصرف فى المصالح او التصدق مع الضمان كما مر فى غيره وللحاكم ان يبقيه فى يد المقر امانة حتى يظهر مالكه او يفعل به
ما مر اره مما تقدم وجه ذلك انه بمنزلة الوكيل لمال الغير مطلقا فله ما يرى فيه المصلحة ويظهر من كرم اشتراط العدالة فى المقر
فى ابقائه عنده وكذا من ليسلم اليه الحاكم شيئا يحفظه لمالكه حيث قال اذا راى استحقاقه صاحب اليد فهو كالوا حفظ
على الاخر وبالجملة الحاكم هو المتولى لحفظ ما يضيع وهذا فى حكم المضيع والظ ان للمقر الامتناع من التسليم الى الحاكم
لانه ليس له باقراره ولا يدعى فيه يد المستحق الابقاء عنده فتامل **قوله** ولو رجع المقر له عن الانكار سلم اليه ولو رجع المقر
فى حال انكار المقر له فالوجه عدم القبول لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على الانكار التسليم الى
المقر له بعد رجوعه عن الانكار لان افعال المسلمين واقوالهم محمولة على الصحة اذا احتملت وهنا محتملة الاحتمال
نسيانا كونه له او كان ثم ذكره حال الرجوع او انتقل اليه الان بان يكون لموروثه فمات الان او ملكه مالكه ووجه المصنف
عدم التجسس بل يحمل على الصحة لما مر وعدم حسن التجسس لاحتمال كذبه اما لو رجع المقر حال انكار المقر له فغاية القبول
انه لو رجع مع عدم الانكار بعدم قبوله ظ ويعلم من المذكور بالطريق الاولى فالوجه عند المصنف عدم القبول لان اقراره
يتضمن الاعتراف بالنفى عن نفسه واثباته لغيره المستحق بالتصريح فاكان فلا يسمع الرجوع بخلاف اقرار المقر له بانه
انما اثبته للغير المحض ولمطلقا بالتصريح وان لزم ضمنا العدم للملك من غيره مالكه ولانه لا يجرى فيه الاحتمالات المتقدمة
لوجه صحة رجوع المقر له ويحتمل الصحة هنا ايضا لما تقدم من حمل كلام المسلم على الصحة مع الاحتمال هنا محتمل الاحتمال

تنزيلا

تنزيلا والاستثناء فلو اظهر وجها مقبولا مع انكار المقر له لا يبعد استماع فتامل **قوله** ولو قال هذا لاحدهما الزم البيان فلو عين
قبل وللاخر احلافه ولو اقر للاخر غرم وللاخر ان لا اعلم حلف لهما وكانا خصمين وجه الزام البيان ثم قبول التعيين
منه ظ وكذا احلاف الغير له لو ادعى علمه بذلك وانكر وكذا اغرامه له لو اقر له ايضا لانه اقر له بعد اقراره لغيره فهو عليه
سواء قال ليس للاول بل للباقى ام لا اذا اقراره باقراره الاول صار للاول فلا يسمع رجوعه عنه وكون ذلك
للغير لانه اقرار فى حق الغير نعم لو ادعى العلم بالتعيين وانكره وقال ما اعرف فصار كالابلين فهما خارجان
او صاحبا يد فان حلفا او نكلا فهو لهما بالمناصفة ويحتمل القرعة والا فللحالف **قوله** ولو انكر اقرار العبد قال
الشيخ عتق وليس بجيد يعنى لو اقر شخص لاخر بعبد فى يده فانكر المقر له ذلك قال الشيخ يكون معتوقا اذ ليس
عبد بينه باقراره الاملكية للمقر له وقد نفاه فما بقى له سبب اخر والاصل الحرية ولانه يحتمل ان يكون توهم ذلك
او لحق وقال بناء على ذلك انه يحتمل كونه عبد المقر واعتقه فلا منافاة بين اقراره ونفى المقر له فى الجملة هذا
مذهب الشيخ وقال المص وليس بجيد ووجهه انه قد ثبت كونه عبدا الا انه لم يعرف وبانكار المقر له انتفى عنه وبقى
رقا غير معلوم المالك فكالمال المقر به الذى انكر المقر له بملكيته فيحفظه الحاكم حتى يظهر مالكه فلا فرق فى الحكم بين سائر
الاموال من ثوب او عبد او دار وغير ذلك ويحتمل الفرق فان الاصل فى غير الانسان الملكية بخلافه وليقوى فيه
يحتمل الخروج من الملكية بخلاف الغير فمذهب الشيخ غير جيد خصوصا انا ان ادعى المقر به الحرية ويؤيده انه لو ادعى
لمن بيده شخص ما انكرها يحكم بالحرية وقد سلم ذلك فى كره وغيرها فى اللقيط وقال ايضا ذلك لان اللقيط محكوم
بالحرية الا ان يعلم انه قد يكون اللقيط دار الحرب فتامل ايضا انه ليس غير مسلم كونه رقا فى نفس الامر نعم الفرق
كونه تحت يد شخص بطريق الرقية وعدم ذلك فى اللقيط فيتفق حينئذ بحيث لا يحتمل غيرها كساير الاموال وهو ظ مع
ذلك انما كان ذلك معنى الملكية خاصة وهو ملكية المقر وما زال باقراره ولم يثبت غيره مع اصل
العدم لا يبقى رقيته وبالجملة عدم جيادة قول الشيخ غير ظ فتامل **قوله** الثالث الصيغة وهى اللفظ الدال عن الاخبار
عن حق سابق مثل له على او عندى او فى ذمتى بالعربية او غيرها الثالث اركان الاقرار الصيغة وليست
غير الاقرار كما قال فى شرح الشرايع بل الاقرار هو الاخبار والتلفظ بالذى هو مدلولها كما الدال عليها هنا وفى كره
غيرها ثم قد يطلق عليها ايضا الاقرار باعتبار التسمية الدال باسم المدلول وكذا الصيغة اللفظ مطلق ما يلفظ
به باى لسان كان قال فى كره يصح الاقرار بالعربية والعجمية من العربى والعجمى معا بالاجماع وعموم ادلته
لتابعة تدل عليه ايضا نعم يمكن دعوى عدم فهم معناه من كل واحد اذا اقر بغير لسانه ان كان ممن يمكن فى حقه
ذلك ولا يلزم باقراره حينئذ فان صدق المقر له والا احلف على عدم المعرفة ولعل المراد بالدلالة الحقيقة و
يحتمل المجازية ايضا اذا كانت ظاهرة لنصب قرينة بحيث لا يمكن الفهم الا المعنى المجازى والمراد بالحق ما يشمل
الامر الثابت عنده سواء كان مالا عينا او دينا او حقا اخر من حقوق الادميين مثل حد القصاص والقذف
والاستطراق فى درجة واجراء ماء فى نهره واجراء ميزاب فى ملكه وطرح خشب على حائطه قاله فى كره والشفعة
والولاية التحجير قاله فى شرح الشرايع وفيه اشارة الى عدم نفوذ الاخذ قهرا انما هو او من حقوق الله ثم من حق
او عفو **قوله** وشرطها التنجيز فلو قال لك على كذا ان شئت او ان قدم زيد او ان شاء الله او شهد لم يكن
لانه لا خلاف فيه ويمكن فهم دليله اذا قيل انه اخبار عن حق ثابت سابقا وقيل ان الاقرار لا يمكن تعليقه

بثبوته بعد ذلك اذ لم يثبت المعلق على شئ الا بعد وقوع ذلك الشئ سواء كان محقق الوقوع او موهومه ام لا او هو شرط
ولا ينافى الاقرار من التحقيق والثبوت محققا قبل زمانه اولا ان يكون تعليقا لعدمه كما سيجئ فلو علق على شئ يكون ذلك
الاقرار لغوا الا اقرار العدم صدق التعريف عليه فلا يمكن ان يقال يؤخذ باول كلامه ويلغى الشرط والتعليق لان الشرط
بمنزلة الكلام واحد فان الشرط جزء الكلام وكذا الجزاء اذ ليس فيهما حكم الفعل وانما الحكم بالفعل بينهما لا فى كل واحد هذا
هو تحقيق المنطقيين واهل المعقول وان كان عند بعض اهل العربية ان الحكم فى الجزاء فقط والشرط كالظرف وذلك
خلاف التحقيق وهذا هو الفرق بين الاقرار المعلق وسائر الاقارير التى تعقب بالمنافى حيث يؤخذ باول الكلام دون
المعلق هذا واضح ولكن فى علم كون الاقرار الحقيقى سابق تامل فان ذلك غير منقول من الشارع بل مجرد الا
صطلاح الذى نجده فى بعض كتب الاصحاب بل الذى يفهم منهم من ظاهره اعم من ذلك ولهذا تراهم يطلقون على غير ذلك
ايضا مع انه الا انه يمكن ان يقال الاصل براءة الذمة وعدمه لزوم شئ على كونه اقرارا يلزم وغيره ولم يعلم بل
ولا يظن بحيث يكون معتبرا او مخرجا للاصل من اصله فيبقى تحت النفى ثم فالمعلق ينفى الحد بلزوم شئ الا بدليل
كما لا دليل على لزوم لزمه لم يقل الاصحاب بوجوب الايفاء بالوعد على ما نظهر وان كان فى بعض الايات والاخبار
وجوب الوفاء الا ان فى كون ذلك وعدا من ايجاد اليه تاملا وهو له بحث مسائل عند شروطهم فى غيره وبالجملة الاصل
قوى والخروج يحتاج الى الدليل القوى قوله ولو قال ان شهد فهو صادق لزمه فى الحال وان لم يشهد اى لو قال المتخاصم
شهد فلان او احد بان لك على كذا فهو صادق ينبغى ان نعلم انه مثل ذلك وهو ما قال فى كره لو ادعى عليه الف
انه قال لا اشهد لى بها فقال المدعى عليه ان شهد على بها فلان فهو صادق وينبغى لك انه ثم قال وحق وصحيح مثل ما
ثم لو سكت فى الحال وان لم يشهد الشاهد لتعليق على شهادته الصدق لانه وان كان الاقرار مطلقا ومن شرط التنجيز
على ما مر الا ان التعليق هنا لغو وجوده كعدمه لانه قد اقر بانه صادق ان شهد فالصدق عبارة عن مطابقة الخبر الواقع
فلم يكن صادقا على تقدير شهادته الا ان يكون الخبر وخارج يطابقه الخبر ان وجد فمطابق الخبر كما هو واقع فى نفس
الامر موجود قبل صدور الخبر فقوله هو صادق فيما يشهد به على بمنزلة قوله ما يشهد به على المدعى
على معنى كون الالف على مثلا واقع فى نفس الامر ولانه اذا صدق على تقدير الشهادة فى نفس الامر يكون صادقا فى نفس
الامر شهد او لم اذ لا دخل للشهادة فى الصدق الذى هو مطابقة الخبر للواقع لما عرفت من معنى الصدق فوقوع
المشهود به الذى قد اقر بصدقه واقع سواء شهد به ام لم يشهد ولا يخفى انه يجرى فى جميع التعليقات مثل ان جاء
زيد فلك على كذا فان الفرق بين مجئ زيد وصدقه وفيما يشهد به ظ فقول بعجم بعدم الفرق غير ظ حيث قال فى ذكره
فى توجيه الاقرار هنا واورد فى جميع فانه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل الشرط
فى ثبوته فى نفس الامر الى اخره قيل وفيه تامل ظ وقد تقدم فى الدليل تامل فان هذا القول قد يقوله من لا يعرف هذا
الاستدلال المذكور وكذا من يعرفه ويمكن ان يبالغ الكلام فى النفى ويعلقه على المحال لاعتقاده بان الفلان لا يشهد فلان
شهادته على غير الحق محال او انه لم يعرف وجوده وعدمه فيقول انا اعرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق وانا
اعطى للمدعى وانه يمكن لزوم عليه بجنانه صادرة من غير اعتقاده او بعرض وكيد وغير ذلك ويحتمل انه ان يثبت
فى ذمته قبل شهادته علم يكن حين الاقرار ثابتا فتكون الشهادة بعد ذلك صدقا وحقا فلا دليل اعلى ثبوت الحق
قبل الاقرار بل قبل الشهادة فان الصدق لا يستدعى ثبوت ما يشهد به قبلها الا قبل الاقرار ويكون اقراره بالصدق

لمعرفة

لمعرفته بصدقه بعدها الا بعد لزوم يتوقع تحققه فى نفس الامر وبالجملة الاصل براءة الذمة وعدم ثبوت حق فى ذمته الا بدليل يثبت
كالاقرار وهو ذلك ثابت هنا لما تقدم من احتمال التعليق ولا يكون دليلا يقينيا اشتراطهم التنجيز وعدم التعليق ولا شك ان
هذا تعليق وتقوية واتمام الاقرار عليه منه غير ظ ولهذا يصح ان يقال مع عدم علمه بشئ انه لو قال المعصوم فهو صادق
فلا يلزم الاقرار والعلم بوقوع ما قاله قبل قوله بل من قوله فقط فلو لم يقل لم يلزم كقول بيعه قبل على تقدير القول
وهو ظاهر الاصل وقول المتاخرين غير بعيد وان كان ظاهرهم خلافه كقول اكثر المتقدمين كالشيخ على ما قيل ولكن قال المص فى كره بعد
نقل الخلاف فى كونه اقرارا فى الحال وان قال ان قال فلان ان لك على كذا فهو صادق بشهادته لا اشهد او ان اشهد به انه قال وهو اصح
وجهى الشافعى والثانى انه لا يكون اقرارا بما نافيه من التعليق والاقرب انه ان لو ادعى عدم علمه بما قال وان المقر لا يستحق
فى ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك قبل وحمل على التعليق وكان لغوا انتهى قوله
ولو قال على الف اذا جاء راس الشهر او بالعكس صح ان قصد الاجل لا التعليق وجه صحته مع قصد الاجل دون التعليق
الاقرار فان حاصله انه على الف مؤجلا الى شهر او فى ذمتى الف ثابت الا انه يجب تسليمه بعد شهر مع مطالبته فقد دل
على ثبوت حق سابق ووجه عدم صحته مع قصد التعليق ما تقدم ولكن الاجل لا يرجع اليه فيتبع قصده بما قال فلو تعذر بموت ونحوه
لا يبقى عليه الا الاصل وعدم صحة الغلط فى الاقرار شئ ولا فرق فى الحكم بين تقديم الجزاء وتاخيره كما ذكره قوله ولو قال
المدعى لى عليك الف فقال رددتها او قبضتها او نعم او اجل او بلى او صدقت او لست منكرا له او انا مقر به لزمه ولو قال زنها
خذها او انا مقر به علم يقل به او انا اقر بها لم يكن اقرارا وجه الالزام فى جواب المدعى لى عليك الف بالمذكورات ان كلها صح
منها متضمن الاقرار كقوله رددتها فان الاقرار برد الالف الذى ادعى عليه يتضمن له قوله نعم كانت على ولكن رددتها وكذا
قبضتها ونعم واجل وبلى يجئ فى العرف بل العقد وكذا صدقت وانا لست منكرا له تامل اذ نفى الانكار لا يستلزم الاقرار لاحتمال
كونه مترددا ولهذا يصح ان يقال ما انا منكر له ولا مقر به بل العرف فالنبت ولو كان اقرارا لما صح هذا الكلام بل يكون تناقضا
الا ان يدعى العرف فى كون ذلك بمنزلة انا مقر لك به والاصل والاحتمال يقوى عدم الحكم الا بالاقرار الصريح ونقل عن
س واحتمال عدم الاقرار فان عدم الانكار اعم من الاقرار ولهذا لو قال انا مقر لم يلزم الاحتمال الاقرار بشئ اخر مثل
بان لا اله الا الله او بطلان دعواه بل ولو قال به انه لاحتمال ان يكون مقرا بالالف لغير المدعى فنفى الاقرار بقوله وانا مقر
به انه تامل فلا يبعد عدمه وقبول التاويل المذكور وان كان خلاف الظاهر فى الجملة للاصل وعدم الظهور الخروج عنه الا بالدليل
قال فى كره حيث قال بعض العامة ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز
الاقرار به لغيره ومنهم من يعلم وجه عدم الالزام والاقرار بمثل قوله زنها وخذها احتمال قوله مثلا على سبيل الجحود و
الاستهزاء وعليه العرف فى الانكار وهو متعارف وقد عرفت عدم الاقرار بانا مقر مع عدم ذكر به بل معه ايضا ووجه عدم
قبول وانا اقر بها انها ليس باقرار بحق ثابت بل ظاهره وعد بالاقرار لانه مضارع للاستقبال اى زمان بعيد حال التكلم
وهو ظ قوله ولو قال ليس لى عليك كذا فقال بلى فهو اقرار وكذا نعم على اشكال كون بلى اقرارا فى جواب من قال ليس لى عليك
كذا ظ وانه قد تقرر فى النحو انه فى جواب النفى ظاهرا اثباته مثل الست بربكم قالوا بلى واما فى نعم فاشكال لان المشهور فى
النحو والعربية انه فى جواب النفى نفى ولهذا قيل لو قالوا نعم بدل بلى فى جواب الست لكفروا ولانه قد شهر فى محاورات استعمال
بلى شايعا فيستعمل فى جواب النفى بمعنى بلى عرفا وان كان اللغة خلاف ذلك ولما كان حال المتكلم مترددا فى ثبوت
وعدمه قال على اشكال بل قال وكذا نعم على اشكال وهو ان نعم اقرار لكن فيه احتمال ضعيف فتامل انه ليس باقرار للاصل عدم

الاقرار بعدم ثبوت شيء في الذمة مع عدم النقل بعد ثبوت كونه في اللغة والنحو بمعنى التقى وفي كنى فليس باقرار الا مع تحقق
بل قول المقر بذلك فالظاهر عدم الاقرار الا مع العلم قاله في كرة ولو سلم ذلك لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ بالقطع
والبت والحكم بالمتيقن لاصالة البراءة لا الذمة انظر في هذه المبالغة واحفظ هذه القاعدة واجعلها ضابطة فانها تنفع
تنفع كثيرا فيما تقدم وفيما سيأتي وانهم يخرجون منها كثيرا مثل جزمهم لان قوله وليس منكر له اقرار مع الاحتمال المتقدم واحتمال
كونه غير المتكلم وتوبيخه ما قاله في كرة ولو قال لا اقر به ولا انكره فكما لو سكت فافهم وليتم قال اللفظ قد يكون مستعملا
في التصديق وينضم اليه قراين تنقله عن موضعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء والايراد وتحريك
الراس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على صحة الحالة فلا يكون اقرارا ان وجدت
القراين الا ان الظاهر الاقرار وفيه تأمل مبالغة وينبغي الحكم بالاقرار في اللفظ بمجرد عدم قرينة صارفة كما هو ظاهر الا ان
وعدم سماع دعواه الا مع الظهور في الجملة والا اشكل الحكم بالاقرار مطلقا اذ ليس باكثر من المطارحة وقد يجوز نحو ذلك
مع عدم القرينة وسمعت الدعوى ثم انا نجد بحزم من هذه الضابطة في كثير من مسائل الوصايا والاقرارات ثم اعلم
ان الشيخ ره وبعض نقل الاكثر على ان نعم في جواب قوله اليس لي عليك كذا ليس باقرار وجهه ما تقدم من كون نعم في
اللغة العربية تصديقا للسؤال مطلقا فان كان نفيا فهو تصديق للنفي يعني نعم ما ليس لي كذا فليس باقرار وعلى هذا نقل عن
ابن عباس ان لو قال انعم لكفر في الاية كما قال قوم انه يكون اقرارا قاله في كرة ان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام
الاخر في العرف قال في مغني وتابع السهيلي وجماعة فيما يحكى عن ابن عباس وغيره في الاية مستمسكين بان الاستفهام التقريري
خبر موجب ولذلك امتنع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب
واستشكل بان بلى لا يجاب بها الا الايجاب اتفاقا وفي بحث نعم يحكى عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست ثم قال
ان جماعة من المتقدمين والمتأخرين قالوا اذا كان قبل النفي استفهام تقريري فالاكثر ان يجاب بما يجاب به النفي رعيا
للفظ ويجوز عند امن اللبس ان يجاب بما يجاب به الايجاب رعيا للمعنى الى قوله فحيث ظهر ان بلى ونعم يتواردان في جواب
ليس مع امن اللبس واقتضى العرف اقامة كل منهما مقام الاخر فقد تطابق العرف واللغة على ان نعم في مثل هذا اللفظ اقرار
كبلى لانتفاء اللبس هو واضح واختاره شيخنا في شرح وقد قرره ان علم ان جعل نعم هنا اقرارا اولى من جعل بلى اقرارا في
قوله لي عليك الف للاتفاق على انه لا يجاب بها الايجاب انتهى وفيه تأمل من وجوه الاول انه ما فهم من كلام
اهل اللغة الاتفاق نعم قد جوز بعض اهل العربية ذلك وكلام المتقدم صريح في ذلك فما حصل التطابق المذكور وثانيا انه
قد جوز البعض في غير محل اللبس وهنا قد يقال بوجوده فانه غير معلوم كونه جوابا وتصديقا للسلب الذي هو صريح
لفظه وبدل الاعتبار نعم بلى جوابا له وباعتبار المعنى وثالثا انه لا اعتماد به على فنون العربية التي مدارها ملاحظة
اللفظ ولهذا لا يقع بلى جوابا لما اشير اليه فيما تقدم بقوله واستشكل الخ ورابعا انه على تقدير التسليم وكونه اقرارا
محل التامل لاصالة البراءة وبقي احتمال وقوعه جوابا للفظ لا للمعنى كلي فيكون محل تامل اللغة وقانون العربية
المشهورة وان جوز كونه جوابا باعتبار المعنى ليتم ولكن هذا ارجح وقبول الاحتمال البعيد في الاقارير وكونها مبنية
على القطع وقال في كرة ولو سلم لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن لاصالة
براءة الذمة وقال فيما ليتم اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه ما يصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن
جملتها الاداء والايراد وتحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على

لحالة

لحالة فلا يكون اقرارا او قال ليتم وبها لان الاحتمال لو كان نادرا يبقى لو فتح الاقرار عملا بالاستصحاب وكان تعلم علم
المنافاة بين اقوال البعض وما نقلا لانه يبعد توجيه احتمال صحة الاقرار وهو محل نظر في كرة ذكر ان الفرق بين بلى
في جواب لي عليك كذا ونعم في جواب اليس واضح لان بلى الايجاب بها الا نعما اتفاقا على ما تقدم في كلام المغني فعلم ان الاقرار
للغة لعدم لما تقدم من جواز اقامة كل منهما مقام الاخر عرفا فلم يحمل على الاقرار بغير خلاف العرف مع احتمال الاخر
تصير لغوا او ترك العرف ليتم بخلاف نعم في جواب اليس للعرف انه يحتمل المعنى اللغوي على تقدير تجويزه في غيره
واما مع عدم التجويز كما هو المشهور والمنقول عن ابن عباس وغيره كما مر فظاهر فعمل الاكثر اولى لانه مختار من جميع
انه قليلا ما يخرج من الاكثر خرج هنا عنه وعن الاصل بمثل ما تقدم على ان حمل نعم على عدم الاقرار في جواب اليس
موافق لاصل البراءة والاستصحاب واللغة بل ادعى عدمه في كتب اللغة نعم نقل من البعض جوازه كما تقدم والعرف
غير ظاهر وان ظهر او صار مستفادا اليه وعدا جاءنا ليس باقرار لما مر من القاعدة واعجب منه قول الشهيد الثاني في ة
يحتمل كونه اقرارا وهو مذهب اكثر المتأخرين وهو اعلم قوله ولو قال اشتريت مني او استوهبت فقال نعم
او قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه فهو اقرار بخلاف تملكتها على يده كون نعم اقرارا في جواب
من قال استيهبها اشتريت مني او استوهبت ظاهر فان معناه نعم اشتريت منك او استوهبت منك وذلك
انه اقرار بانها ملك له بل كان ملكا للمخاطب عليه بالعقد وشرعية فهي ظاهرة فيحتمل ان يكون اقرارا بالملكية
للمخاطب ان قلنا انه لم يكن اقرارا بالملكية له يجب تسليمه اليه بل يقبول ملكيته بعد دعواه فانه متوقف قال
بانه له من غير منازع فلو لم يكن مجرد اليد مفيدا للملك فلا شك في افادته مع الدعوى قال في كرة ولو قال هذا
العبد فهو اقرار بعدم ملكيته لقائل وهل هو اقرار للمخاطب اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ويمكن كونه اقرارا
بانضمام ما تقدم وان الاصل عدم التوكيل فهو كذا قوله ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه فان معنا
كانت في يده بل كانت ملكا له التي فيه فيجب التسليم كما تقدم قال في كرة ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار
بالملكية له بل على اشكال بخلاف ان قال تملكتها على يده فانه ظاهر في ان ملكيته حصل بمجرد تحليته بان كان وكيلا
في الشراء او دلالا او نحوه فليس باقرار له لا بالملكية ولا باليد المستلزم لها قوله ولو قال بعتك اياه فانكر الحلف
لو ادعى عتق المملوك يعني اذا قال شخص ان هذا كان عبدا لي وابوك وقد بعتك اياه فانكر المخاطب الشراء فهو
منكر يتوجه عليه اليمين بناء على الاصل المقرر فيحلف على عدم الشراء فان ثبت عليه البيع فلا ثمن عليه وينعتق العبد
المذكور لانه مالكه قد يحوية حيث قال انه قد باعه على ابيه اذا ثبت عندهم ان البيع على الابن مستلزم للعتق
قوله الرابع المقر به وفيه مباحث الاول في الاقرار بالمال ولا يشترط كونه معلوما فلو اقر بالمجهول صح ولا ان يكون
مملوكا للمقر بل لو كان مملوكا له بطل كما لو قال داري لفلان او مالي له ولو شهد الشاهد بانه اقر له بدار كانت
ملكا له حين الاقرار بطلت الشهادة هذا هو الشروع في بيان الركن الرابع وهو المقر به وهو اما مال او غيره اما
مال فلا يشترط كونه معلوما نعم يشترط كونه مما يمكن العلم به واضح في بحاله ولو بالقرائن على عوضه وكلام على
بخلاف غيره ويدل عليه عموم ادلة الاقرار ليتم مع عدم المانع ولا يشترط ملكية العين المقر بها حال الاقرار بها بل
يشترط عدمها اذ لا لانه لو كانت ملكا له لم لا يمكن كونها قبله للمقر بها كما هو مقتضى الاقرار فانه اخبار بالملكية
السابقة لا مثبت لها فيبطل الاقرار على هذا التقدير وهو ظاهر ولكن بطلانه فيما اذا كان كلام المقر انه ملكه و يحتمل

علم مثل ان قال داری لفلان ومالی محل التامل اذ الاصل والظاهر والتبادر لا يحمل على الاحتمال البعيد النادر كان يكون لاجل
لادنى ملابسة مثل كون الدار مسكنه الان او في الجملة او مثال تحت يده مع ان العادة اقتضت جواز الاضافة بمثل
ذلك فانه يقال كنت في دار فلان وبيت فلان مع كون الدار او الجارية باعتبار السكنى فيها الان فالبطلان لذلك
فالحكم محل التامل الا ان يحمل على فرض العلم بان مراده دارى التي ملكي الان ومالي كذلك ولا شك في البطلان
ويمكن كونه محمولا على الوعد بالهبة ونحوها فتحمل بدون فرض العلم بعيد ويحمل دفعه بان القاعدة
اقتضت البطلان لاحتمال كون الاضافة حقيقة وان كان بعيدا اذ لو لم يكن مثله اقرار الاحتمال ارادة التمليك
مجازيا والوعد بالهبة ونحوها اشكل الحكم بصحة ساير الاقارير حتى قوله له على كذا وهذا له فلا يكون اقرارا
بانه له الان لان الاحتمال ارادة كونه كان له وعدا بالقرض او الهبة للصداقة والاخوة ونحو ذلك فغفل
بعد الحكم ببطلان الاقرار في مثل دارى كما فى تلك محتجا بقوله لما فيه من التناقض ولفهم منه الوعد بالهبة
يحتمل ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة الى قوله فيحكم بصحيح اقراره للعين لان الاحتمال لو كان
نادرا ينبغي لو وقع الاقرار علانا بالاستغنا يحتاج الى التامل ثم والاوجه بطلان الشهادة لو شهد الشاهد بانه
لفلان بل كانت ملكا الى حين الاقرار فقط مما تقدم وهو كما ناقاه ولا يلتفت الى التاويل فتصح الشهادة قوله
ولو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار اخذ باول كلامه في الاخذ باول الاقرار في مثل
قوله هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى اول الاقرار هو المذكور في اكثر الكتب وفيه تامل بناء على ما تقدم من
خصوصا مع قول الكرم فيما تقدم حيث قال ولا يحمل ان يقال انه قوله ويشترط كون المقر به تحت يده الظاهر ان
مراده باشتراط كون المقر به تحت يده كونه حال الاقرار ونفوذه فيه نفوذ الملكية المحض نحو اقرار المستعير بملكية المعار فحينئذ
جميع الاحكام والا فيترتب عليه بعض الاحكام بدون شرط كما سياتي في اقراره بحرية عبد الغير فان اقراره هنا ليس
بلغو لحكم للاصل ولهذا لا يجوز له ان ياكل من كسبه شيئا لانه ان كان صادقا او انا ذن له المولى ويمنعه الحاكم
من ذلك وهو ظاهر قال في الكرم يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
نعم ثم فيه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير بعبد في يد زيد اقر به لغيره لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له
بمجرد الاقرار بل يكون دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية فاهم
امراة ويحتمل ان يكون كونه شرطا لترتيب الاحكام حال الحكم لا حال الاقرار لصحته وهو بعيد يا باه قوله فلو اقر
بحرية عبد غيره لم يقبل فلو اشترى الكان فداء من جهته وبيعا من جهة البايع ولا يثبت فيه خيار الشرط والمجلس
ثم يحكم بالعتق على المشتري فان مات العبد ورثه ولد كسب اخذ المشتري الثمن اي لو قال لمن هو عبد ظاهر في يد
شخص انه حر لا يقبل ذلك اي لا يصير حرا كما لو كان في يده وقال ذلك بل هو شاهد واحد على ذلك فلا لكنه
بعده على غيره وعليه اليمين على الظاهر انه قد يوجد للشراء ظاهر اغراض صحيح مثل استنقاذه وتخليصه من العبودية فليس
بواضح كون الشراء ظاهرا لدرحات ليكون معاونة على الاثم كما قيل في البيع لمن يجوز للبيع بعد النداء يوم الجمعة على
من لا يجوز له ذلك كما في تزويج شخص ممن يعرف بتحريمها عليه لبنا او رضاعا لو وجد في مثله اليقين وجبر صحيح مثل
تخليصه من يد ظالم لا شك في جواز ايقاع صورة العقد ان لم يندفع الا به بل يحتمل وجوبه ثم لا شك انه ليس
هنا شراء حقيقي بحسب الشرع ولو كان في نفس الامر يكون شراء بحسب نفس الامر وقالوا فلا يترتب عليه احكام

الشراء بالنسبة اليه فكانه ادعم بحسب الشرع ولا بحسب نفس الامر فهو مكلف بمقتضاه فلا يثبت له خيار الشرط لو شرط ولا خيار
المجلس والحيوان اذ شراؤه هنا استنقاذ له من العبودية لا بالحقيقة قال في الكرم هذا من جانبه اما من جانب البائع فيحكم بحرية بعد شرائه
والامر يرفع يده منه باقراره ولا شك في ذلك بالنسبة الى ما يفعل معه المقر فليس له اعماله واخذ كسبه بل يعامل معه
معاملة الاحرار واما الحكم بكونه حرا مثل الحر بالنسبة الى غيره والحكم بانه ليس له احكام الشراء مطلقا لا يخلو عن بعد اذ
ينبغي ان يكون له ذلك بالنسبة الى اقرار البايع فليس له ان ياخذ الارش وخيار الغبن واخذ ما في يده بل لو فسخ
في المجلس ينبغي ان يقبل منه وكذا في باقي الخيارات فان الحاكم والبايع باعتقاد البيع وان لم يكن بالنسبة اليه بيعا بل
افتداء او استنقاذا ولذا انه ما وجب عليه الا التي لم احكام البيع اللازمة من جميع الوجوه باقراره بحريته والتزم
الاستنقاذ والافتداء فله ان يرجع من الاستنقاذ اذ هو غير لازم فلا يمكن الحكم عليه بالتزام احكام الشراء اللازم
بحكم الشرع نعم ليس له بحسب اقراره تسليمه اليه ولكن قد يوخذ منه بعد اخذ ثمنه فهو ويحكم الحاكم بعدم سماع الاقرار
في حق الغير بل للظاهر وجوب رد الثمن من البايع على المشتري او فسخ البايع باحد الوجوه الجائزة في البيع بل لا يبعد للمشتري
جواز اخذ ثمنه قهرا او سرقة وعلى اي وجه اتفق دون رد المبيع ان لم يكن قصد التصدق بحكم حريته في استنقاذ
لحريته اخذ الثمن منه ثم ان مات العبد حل ماله ملكه بعد الاستنقاذ والحكم بالحرية فقال الكرم وغيره ياخذ المشتري ثمنه
منه لان وجهه انه مال البايع بالولاء فيأخذ ثمنه اقتصاصا حيث عنده لعين العوض هنا وفيه تامل اذ يحتمل كونه
حر الاصل او معتق في كفارة ونحوه فلا يكون ماله للبايع في غير الكفارة بل يكون لغيره من ضمان جريرة فلم يكن له وارث
ويكون الاقرار على هذا الوجه ولا يكون هو متبرعا في الافتداء ومتقربا به الى الله في تخليص حر فلا ينبغي ان يكون الثمن بيعه
للتصدق حيث هو في سبيل الله لاستنقاذه من العبودية ويكون حصول الاخذ منه مهما امكن ومعتق ذلك بالكلية
الا من هذا المال فليس ببعيد جواز اخذ الثمن بناء على ان ماله للبايع لاحتماله لانه على ما قالوه فيمكن حمله عليه وفي هذا
الحكم لبعض ما تقدم فافهم وهذا كله على تقدير صدقه واما ان كان كاذبا فالمبيع عبد له يفعل به ما يجوز فعله بالعبد من
الاستخدام وغيره ان تمكن وماله بعد موته بناء على ان مال العبد لمولاه فتامل قوله ولو قال له في ميراث او من ميراث
ابي او في هذه الدار ابي نصف اقرار بخلاف له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي او في داري هذه او في مالي
ولو قال في هذه المسائل بحق واجب او سبب صحيح ونحوه صحيح وجه كون قوله له في ميراث ابي او من ميراث ابي مائة
مثلا اقرارا لان هذا الكلام كالصريح في ان للمقر له دين على ابيه ومتعلق تركته وان له استحقاق في ذلك
فرق بين ان يقول له علي او في مائة عين ما تقدم بخلاف له في ميراثي من ابي او في داري او في مالي مائة فان ظاهره
تناقض ظاهر ملكيته للمقر له وظاهر الاضافة ملكية المقر فاذا احمل على الظاهر فلا حكم لهذا الكلام فلا اقرار الا ان اردنا تصحيحه
بالتاويل لعدم حمل كلام كونه لغوا والتناقض كما هو مقتضى القاعدة يحتمل ان يكون الاضافة لادنى ملابسة
فيكون مجازا في الاضافة ويصح كونه اقرارا ويحتمل ان يقال المجاز في له فانه مراد الانشاء والوعد بالتمليك بالهبة
ونحوها والاضافة تكون على اصلها ويصح لا يكون اقرارا او لو يتساوى الاصل براءة الذمة واستصحاب كل
وكرم لا يحتمل ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة الى قوله لان الاحتمال ولو كان نادرا ينبغي وجوب
الاقرار علانا بالاستغنا وقال في موضع منها قاعدة الاقرار الاخذ بالقطع والبت والحكم بالمتيقن وفي موضع اخر منها
اللفظ قد يكون موجبا للتصديق وينضم اليه قراين تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها الاداء والكلام

وعربي للسان الدال على شدة التعجب في الانكار رفع هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان
وجدت قرينة من القرائن الدالة على الاقرار حكم به اه ولقائل ان يحمل على الظاهر فليس باقرار عادة يحمل على غيره بمجرد احتمال ان الاقرار
ومعه فان سلم تساويهما فيرجح الثاني بالاصل والاستصحاب اما اذا انضم الى جميع الصور التي قيل بعدم الاقرار فيها مثل
قوله بحق واجب او بسبب صحيح فقد اكد كونه اقرارا ودفع التناقض بارادة المعنى المجازي الذي مستلزم للاقرار الا
المجازي الذي مستلزم بعيد كما هو عادة التاكيد فصار قرينة صحيحة صارفة عن الحقيقة والمجاز الذي ليستلزم ان
علم الاقرار فصار كالصريح في الاقرار هذا تحرير هذه المسائل فلا يرد ما اورده المحقق الثاني وغيره على هذه المسائل في
كلامهم مثل قوله في شرح [illegible] فاذا قال داري لفلان لم يمتنع ان يكون المراد التي هي بحسب [illegible] الى الملك فلا [illegible] قوله الا ان
يقال المتبادر من قوله داري الدار التي هي [illegible] ذلك لانه ان سلم كونه متبادرا [illegible] الاخر في الاستعمال
امر واضح وقوله ليم معترضا على الشيخ وابن ادريس حيث ذهبا الى عدم الاقرار في مثل داري ولي الاقرار بعد تمام الامور
المتقدمة ولا ريب ان الاضافة [illegible] مجازا الا انه لاضير في ذلك لانه شايع مشهور والشافعي الذي [illegible] الشيخ
وابن ادريس في [illegible] من حق واجب الا وكذا قوله ولقائل ان يقول التناقض المدعى [illegible] في قوله لفلان
[illegible] هنا لان ما كان [illegible] المقر [illegible] او على حكم مال الميت مع الدين وعلى كل تقدير فليس ملكا للابن وقد
اقتضى الاقرار كونه ملكا للغير قبل المراد [illegible] في ميراث ابي استحقاق ذلك [illegible] هو خلاف الظاهر فانه
لو منع [illegible] في الاستعمال العرفي وانما [illegible] مثل هذا فيما سبق اولى وكذا قوله بعد ملاحظة
ما قلنا لا يظهر فرق بين المسألتين اي بميراث ابي وميراثي من ابي والاقوى صحة الاقرار فيهما وكذا قوله [illegible]
قدمنا الدليل على عدم الفرق في الحكم اي بين قوله له من هذه الدار كذا او بيتي من داري او مالي كذا اقول [illegible]
عرفت ان هذا القول اي بحق واجب او سبب صحيح ونحوه لا يدفع التناقض فيما قدمناه بل يؤكده فان [illegible]
فالعدول على [illegible] في قوله داري ملكي [illegible] الاقرار [illegible] على ذلك ليم ولا [illegible] هذا القول اكد

قوله ولو قال لفلان علي شيء او مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل بالحبة من الحنطة ولا بكلب الهراش ولا
السرجين وجلد الميتة والخمر والخنزير ولا برد السلام والعيادة ولو لم يفسر حبس حتى يفسر قد عرفت انه لا يشترط في الاقرار [illegible]
بل يصح بالمجهول فلو قال [illegible] لزمه ما سبق عليه فان لم يفسر حبسه الحاكم حتى يفسر فان فسر بما يتمول عادة
قبل ذلك من غير خلاف وان كان اقل ما يتمول وان فسره بما لا يتمول عادة ولكن من جنس ما يتمول عادة ولكن
من جنس ما يتمول عادة كالحبة من الطعام والسمسم فجزم [illegible] هنا بعدم القبول لان المتبادر من له علي شيء ما يتمول عادة
ولا يسمع دعواه والحبة ليست كذلك ولكن قال في كره والاقوى القبول فانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده
[illegible] عدم سماع الدعوى [illegible] اصل براءة الذمة وصدق اللفظ [illegible] عليه في الجملة [illegible]
[illegible] وكذلك ما لم تكن من جنس ما يتمول ولكن له منفعة [illegible] ككلب الهراش فجزم [illegible] بعدم القبول
[illegible] وقال في كره في كلب [illegible] القبول [illegible] يثبت فيها الحق والاختصاص
ويحرم اخذها ويجب ردها [illegible] الاول لما تقدم على انه قد يقال الكلب المعلم يتمول عادة بل السرجين ليم وكلب
الهراش [illegible] عدم ملكه [illegible] عند من كان [illegible] واما كلب
الماشية والزرع والحايط والكلب القابل للتعلم ملحق بالمعلم [illegible] في كره [illegible] بما لا يجوز الانتفاع به [illegible]

مثل جلد الميتة والكلب والخمر والخنزير التي لا منفعة له اصلا فلا يقبل عندنا قاله في كره لانه مجمع عليه ولا يبعد قبوله ان كان
قائله ممن يعتقد [illegible] جواز الانتفاع بها [illegible] كان كافرا [illegible] قاله في كره لو قال
له علي شيء وفسره بالخمر والخنزير قبل على اشكال [illegible] التفسير برد السلام والعيادة ومثلها [illegible]
[illegible] ليم بعدم القبول لان المتبادر من مثل له علي ثبوت مال في ذمته [illegible]
وهذه الاشياء تسقط بالفوات قاله في كره ويحتمل عدم السقوط فيجب الرد [illegible] واجب [illegible]
مع بقاء محل [illegible] في كتاب [illegible] انه يصح ان يريد من حق السلام فيحتمل القبول لما تقدم ولما [illegible] من قبول تفسيره
مال عظيم باقل ما يتمول لاحتمال ارادة عظيم خطره حيث يكفر مستحله ولا شك ان حمل له علي شيء على رد السلام [illegible]
[illegible] لفظ صالح لذلك [illegible] والاصل حمل كلام [illegible] على الصحة قاله في كره [illegible] يحتمل القبول اذا اراد
ان علي رد السلام [illegible] اذا عطس [illegible] في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويشمت عطسته [illegible]
دعوته قاله في كره اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ورد السلام وقال بعض الشافعية [illegible]
يقول له علي شيء او حق [illegible] الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم [illegible] واما
الفرق بين الشيء والمال [illegible] فانه لا يقال [illegible] رد السلام مال ويقال له شيء [illegible] فلا يقبل تفسيره [illegible] في حكم
واحد [illegible] قاله في كره اذا قال له علي مال يقبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير
وجلد الميتة ويقبل [illegible] الى قوله وكذا لو فسره بالحبة والسمسم **قوله** ولو فسره بدرهم فقال المقر له [illegible]
عشرة لم يقبل دعوى [illegible] على العشرة فيقدم قول المقر ولو فسره بالمسئول [illegible] اي لو قال له علي
شيء او مال ثم فسره بدرهم مثلا [illegible] وقال المقر له [illegible] الشيء اكثر من درهم كالعشرة [illegible] فان صدق
فذلك وان كذبه فقال المقر لم يقبل دعواه [illegible] لا يسمع هذه الدعوى [illegible] مقتضاه من البينة [illegible] فانه [illegible]
الاطلاع على [illegible] لا يمكن [illegible] ان يدعي عليه عشرة فيكون [illegible] عليه البينة فالقول قول المقر مع يمينه [illegible]
ان [illegible] ارادة ذلك لوجود قراين [illegible] يكون [illegible] قال في كره ويحلف المقر على انه
ما اراد [illegible] وانه ليس عليه الا [illegible] ويجمع بينهما في يمين واحدة وقال بعض الشافعية لا بد من يمينين والمشهور الاول
فان نكل المقر له حلف المقر على استحقاق [illegible] ولا يحلف على ارادة لعدم امكان الاطلاع عليها وهذا يشعر بسماع الدعوى
ولكن لا يمكن الحلف عليه [illegible] لا بد فيه من العلم [illegible] على الارادة ويمكن كون [illegible] ذلك [illegible]
الارادة بالقراين فيصح الحلف ان علم [illegible] ولهذا قال في كره يصح حلف الوارث بعد موت المقر بعدم ارادة الزيادة
اذا علم [illegible] حضور [illegible] له وان كانت المخالطة اكثر [illegible] ولا ينبغي النزاع في قبول تفسيره [illegible]

[illegible] **قوله** ولو قال مال عظيم او نفيس او كثير او جليل او خطير او مال الله
قبل تفسيره بالاقل [illegible] دليل قبول التفسير في ذلك كله باقل ما يتمول ما تقدم وما قال في كره لو قال له علي مال عظيم
او جليل او مال [illegible] قبل تفسيره باقل ما يتمول ليم كما قال لاحتمال ان يريد عظيم خطره بكفر مستحله [illegible]
[illegible] فيه ولان الاصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن [illegible] ولا يعتبر الغلبة وقال في موضع [illegible] الاصل
في ذلك انه ليس في العظيم حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل
وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه ولا في اللغة ولا في العرف [illegible] عليه فيرجع [illegible]

الى تفسيره وبيانه لانه اعرف ثم نقل الخلاف عن الشيخ في الكيف انه لو قال له علي مال كثير يلزمه ثمانون جاء على الرواية التي
تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصيته بثمانين ولكن الرواية خلاف الاصل وما تقدم ولم يثبت كون غزاة النبي ثمانين
والاولى بذلك قوله مواطن كثيرة صحته لاحتمال كون ذلك اتفاقا ثمانين لا انه موضوع له فلا يدل على عدم اطلاقه على
اقل من ذلك فنقلا ذكر العامة قالوا ان مواطنه كانت اثنين وسبعين ولا شك في صدق الكثير على اقل من ذلك مثل
كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة واذكروا اسم الله كثيرا ومثال في كره وله امثال كثيرة في القران اقتصرت واصحابنا
النجار بنا في ذلك على الرواية وكانت المواطن عندهم ثمانين مواطنا لو اعرف هذا فنقول تقصر الرواية على محل
عليه ويبقي الباقي على الاجمال وبالجملة ينبغي حفظ الضابطة وعدم الخروج عنها الا بدليل فان كانت الرواية صحيحة ويعمل
بها في موردها مجمعا عليها فلا يعمل فيه ليقصر بالضابطة فلم الا ان الرواية مرسلة والاجماع غير معلوم ثم اعلم
ان الرواية في نذر المتوكل فالذي قدمناه من كون الفاني الوصية محمل التامل لعل هنا رواية اخرى ووردت
في الوصية وعدم علمنا بها لا ينفي عدمها قدس الله سره **قوله** ولو قال اكثر من مال فلان الزم بقدره وزيادة
ويرجع فيها اليه ويصدق لو ادعى ظن القلة او ادعى ارادة الدين الكثير بقاء من العين على ان الحلال اكثر بقاء
من الحرام وجه اللزوم بمثل مال فلان وزيادة فان مقتضى الاقرار ذلك وكذا يكون ذكر مرجع في تفسير
الزيادة اليه فيقبل بما فسره به فانه يمكن له عدد كما اطلبه تفسيره فيجوز القبول ولا يجوز الطلب بالاكثر وكذا القبول
قوله في انه ظن القلة فيقبل مقدار ما قال به وكذا الزيادة لان المال قد يخفى وقد يظن غيره وقلته فهو امر ممكن ويدل عليه
المقر وليس الا الزام الا بقوله ويقول هذا قولي والاصل فيقبل ما تقدم وكذا دعوى ارادة ان العين الذي كثير بقاء
من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام ومال فلان عين او حرام والاصل في ذلك كله ما تقدم من الضابطة فتذكرها
قوله ولو قال كذا درهما فعشرون ولو جره فمائة ولو رفع فدرهم الاقرار بكناية مثل الاقرار بالشيء المبهم سواء كرره
ام لا ومع التكرار يحمل على التاكيد وسيجيء طولها بانه يتعين بتفسيره الكن مثل تفسير الشيء كما هو في كره واما مع
الدرهم المنصوب فقال يلزمه عشرون لان اقل عدد مفرد يكون تميزه منصوبا هو عشرون وكذا كناية عنه وفيه نظر
لان كما كلمة مع سهولة ويجيء كون تميزها منصوبا مفردا ولزمه درهم ويؤيده ما تقدم من الضابطة ويمنع الجواب انه
على تقدير دعواه وعدم الالزام بالاكثر مع ان لم يقبل امكن الاستعمال قال في كره لو قال كذا درهما لزمه درهم
واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير للمبهم وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد
ينصب الدرهم المفسر عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه المتيقن وفيه تامل لا يخفى وقوله
فقال هنا يلزمه مائة وهو ان اقل عدد مفرد يكون تميزه مجرورا هو المائة وقال في كره وان خفضه لزمه بعض
درهم وصار تقديره كذا جزء درهم او بعض درهم ويرجع في تفسيره اليه وكذا يكون كناية عن ذلك الجزء وقال
بعض اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه ويجر به ذلك وما ذكرناه اولى لانه
المتيقن ولا ننظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهم ولا يحتاج الى هذا التنزيل لانه قد يكون المراد بكذا بعض الدرهم
وجزء الدرهم فيكون تميزه مجرورا ولا ذكر الكناية مثل ما كني عنه ويكفي صحة هذا وان كان القائل من اهل العربية ولو
كان جاهلا ان رفعه قال في كره لزمه درهم واحد ايضا والتقدير كذا هو درهم **قوله** ولو قال كذا كذا درهما فاحد عشر
وكذا كذا درهما فاحد وعشرون ان عرف يكون تميزه منصوبا هو احد وعشرون هنا العارف بالاعراب ولفظ الدرهم الواحد

مطلقا

مطلقا كما لو قال درهم فانه يحمل التاكيد كما مر قال في كره لو قال له علي كذا كذا درهما يلزمه من لم يكرره فان نصبه لزمه درهم لانه تفسير
وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر لانه اقل عدد مركب ينصب بعده التمييز ان كان عالما بالعربية والاجود انه لعله لا يتعين الاقرارات
على المتيقن لا على الظنون ولو رفع كان لزمه واحد ايضا وتقديره كذا كذا هو درهم ولا خلاف فيه ولو جر لزمه بعض درهم احتمال
ان يكون كل اضافة جزء الى جزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم فيصير كانه قال بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا الوقف
لاحتمال الجر ويحتمل في الوقف وجه كون كذا مضافا الى درهم واثنان تاكيد اولا ولا وتقديره درهم الى غير ذلك مما قيل في تميز
وفيما تقدم واما وجه كونه احد او عشرين انما قال كذا وكذا بالعطف انه تمييز اقل عدد مركب بالعطف اذ لا معنى للتاكيد
مع العطف هذا لمن يعرف الاعراب فتكلم هنا ليقم مطلقا الواحد قال في كره لو كرر كذا مع العطف فان رفع الدرهم لزمه درهم
واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منها درهما فكانه قال هما درهم ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد ليتم لان كذا
يحتمل ان يكون اقل من درهم فلما اعطف عليه مثله ثم فسر هما بدرهم واحد جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان الى
ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم ولتقديره انه يلزمه شيء وبعض درهم
وكلاهما بعض وكذا ان حال الوقف مثل حال الجر لانه اقل وقد يتوقف بل الشيء قال لو قال كذا وكذا وكذا فقلنا قلنا
كرر لزمه درهمان وهنا يلزمه ثلاثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا هنا والذي ينبغي العمل بالضابطة فتاملها **قوله**
ويرجع الاطلاق الى نقد البلد ووزنه وكيله ومع التعدد الى المفسر وقبل تفسيره بغيره وجه رجوع الاقرار اذا
كان مطلقا الى نقد البلد ان كان نقدا او الى كيله ووزنه ان كان مكيلا او موزونا مع الوحدة وعدم تفسيره لغيره
فالرجوع الى التفسير وقبول تفسيره بغير نقد البلد مع التعدد ولا يبعد القبول مع الوحدة ايضا لانه يمكن ان يريد غير المعتاد
في البلد وان كان خلاف الظاهر لما تقدم فتذكر قال في كره يقبل مع كون التفسير اجود من نقد البلد او مساويا وان كان
ناقصا يحتمل القبول وهو الاقوى **قوله** ويحتمل الجمع الاقل وهو ثلاثة وان كان جمع كثرة ويحتمل القبول لو فسر
او وقت اثنين لان مذهب جماعة انه الاقل او مجاز ولذا بطل تقتضيه اختاره في كره بل لو الواحد ايضا بتاويل مثل كونه
كثير او كثير النفع فكانه جمع فتامل **قوله** ولو قال من واحد الى عشرة فتسعة ولو قال درهم في عشرة ولم يرد الحساب
فواحد وجه كونه تسعة خروج الابتداء فقط دون الانتهاء او العكس ويحتمل عدم خروج شيء فيكون عشرة او ثمانية
خروجهما فتكون الثمانية للضابطة اختاره في كره ولو قال درهم في عشرة له وجه كونه واحدا مع عشرة او كل
لو لم يعلم ارادة الضرب والحساب فكذلك نعم لو صرح بالضرب والحساب وكان ممن يعلم ذلك لزمه عشرة يلزمه
فتامل واخر بحملها فصولا لو كان من اهل الحساب وقال ذلك لكن قال ما اردت مصطلح الحساب بل اريد العامة من كونه
في عشرة فيكون واحدا او مع العشرة فيكون احد عشر يقبل مثل ما تقدم قال في كره **قوله** والاقرار بالظرف ليس اقرار
بالمظروف وبالعكس قال في كره الاقرار باحد الشيئين لا يستلزم الاقرار بالاخر لان الاصل البناء على اليقين فلو قال
له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف
في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب الي او منديل لي ولا تناقض لو ضم هذه اللفظة الى الاقرار وكذا لو قال
ثياب في جرم [illegible] لم يكن مقرا الا بالثوب [illegible] وجهه ما تقدم ثم قال ولو
قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها ماء او جراب فيه تمر فهو اقرار بالظرف خاصة وكذا لو قال غصبته حمارا على
اصطبل او غصبته دابة عليها سرج او زمام او بغلة عليها برذعة او قال غصبته عبدا على راسه عمامة او في وسطه

منطقة او في رجل حفظ فهو اقرار لجامع كمقلاة للعبد بما عليه وما في يده فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد للغير
كان في يده الذي له لعود بخلاف المنسوب الى الفرس ونحوه فانه لا يد له على ما هو عليها ويمكن ان يقال لا تناقض لو قال العمامة فلو
ذلك لا يبعد قبوله والتحقيق انه يكون اقرارا بالعبد فقط ويكون ما عليه حينئذ كان هنا تحت يد السيد فيحكم له به الا ان يثبت
انه ما هو تحت يد العبد تحت يد سيده فيحتاج المقر دعواه واثباته بخلاف العبد فلا يكون اقراره بما عليه فتبهما الحل والفرع
انه وورد روايته في لو وصيته بالصندوق وفيه مال انه مع المال لمن اوصى له كما في الحسنة ليعقوب بن صالح واخرى
ضعيفة للمفضل بن صالح ورايته في لو وصيته بالصندوق وفيه مال انه مع المال لمن اوصى له كلاهما فتم **قوله** ولو قال له عندي
بجلوته فيها بما عليها لا محل له على اشكال يحتمل ان محل للمقر له ويحتمل للمقر كما يقتضيه سوق الكلام وجه الاشكال كون
محل واختلاف هذه الجلوته محتملة جزئها فيكون تابعا او كونه غير مصرح في ذلك والاصل والضابطة المتقدمة فيكون
داخل فيكون للمقر له وهو الاظهر **قوله** ولو قال له درهم درهم او درهم او درهم فوق درهم او مع درهم او تحت درهم
او درهم قبل درهم فواحد وجه لزوم الواحد في الكل ظاهر مما تقدم الا في الاخير وهو درهم فدرهم فانه قطع في الاثنين لان
الفاء للعطف كالواو وثم ولكن الضابطة تقتضي الوحدة فيه ايضا لاحتمال عدم قصده مع عدم جواز التأكيد بغير فاء ويجيء
بغير عطف وهو جار فيما تقدم من العطف هناك ايضا كونه واصل الاحتمال قوى ولانه يحتمل ان يكون تركه اخذ الدرهم
واجب على السبب اقرار عن تحقق الشك فالذكرة اذا اراد العطف فدرهمان وان لم يرد العطف لزمه درهم فان
كونها اثنين هو عدم التاكيد مع لو او ثم فيدل على التكرار ولكن قد علمت ان مقتضى الضابطة الواحدة لاحتمال عدم
ولا احتمال الفاء ثم درهم لانه لم على شيء **قوله** ولو قال درهم ودرهم ودرهم فثلثة ولو قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل
لحمال التاكيد الاول لم يقبل وجه الثلثة انها او العطف ولا يكون للتاكيد فلا يكون الاقرار الاقل ويحمل اخذ واحد فلو
ماته يكون للمقر به مانه كما انه لو كرر بدون العطف فانه ضمن يكون واحدا الا انه لو قال اردت بالثالث تاكيد الثاني يقبل
قوله فيكون للاذم درهمين لاحتمال التاكيد فيكون الثالث مع العطف تاكيد العطف وهو ظاهر اما انه لو قال انه تاكيد الاول
فليس بمقبول لعدم التاكيد اللفظي والمعنوي وهو ظاهر كعدم قبول لكون الثاني تاكيدا الاول فسبب عدم القبول ليس وجود الفصل
وعدم جواز التاكيد مع الفصل كما قال البعض الشافعية نقله في الكرة ثم قال ولنا اصل كذا في الكرة ثم واما لو قال درهم وفهي درهم فهو
كلمة قطعا لعدم جواز التاكيد اللفظي مع المغايرة وعدا اتحاد المعنى واعلم انه اذا كان قوله اردت تاكيد الثاني مقبولا
وبالى ان درهمان ينبغي ان لا يحكم بلزوم ثلثة مطلقا بل الدرهمين لاحتمال ارادة تاكيد الثاني بالثالث فلا يعرف بل ولم
الثلثة فالضابطة تقتضي الدرهمين في مثله وهو ظاهر بل درهما للمالك نعم لو قال اردت تاكيد الاول وكان من اهل العرف
والذي يجهل ذلك يعمل التنبيه يمكن الزامه بالثلثة والا فلا ثم في تعالى كره ليمه وان قال اردت به تكرير الثاني تاكيدا قبل
ولزمه درهمان لاغير وصدق باليمين تامل وامنع لا انه لو اقام الاحتمال المقبول وهو اخير بنفسه فمقتضى الضابطة
وما تقدم في كلامه هو ان يقتضي عدم اليمين بل يصدق بمجرد قوله بل يحمل عليه بمجرد الاحتمال وان كان نادرا بعيدا او
بيهه كما تقدم مرة وقال هنا اليمين لحق الاقلاى تقديمه لو قال تاكيدا الثاني لانه يحمل على التاكيد وهو اخبر
بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتحرير والاحتمال ويحتمل ان يكون مراده اليمين
مع دعوى المقر له عدم ارادته الثاني تاكيدا الاول بل العطف فتم **قوله** ولو كرر الاقرار في وقتين بها واحد الا ان
يضيف الى سببين مختلفين ولو اضاف احدهما وحمل المطلق عليه ويحمل الاقل تحت الاكثر كون الاقرارين

المتفقين في المقر به مختلفين في الزمان واحدا لما تقدم وهو الاصل وعدم التعيين بالتعدد فيكون تكرار الاقرار بشيء
واحد مرتين وهو جيد الا ان يضيف كل واحد الى سبب مغاير لسبب الاخر بان يقول في الغداة له علي درهم ثمن
تمر وفي المساء له علي درهم ثمن ثوب ونحو ذلك فانه يلزم درهمان للمغايرة ولو اضاف احدهما فقط فقال في
المساء له علي درهم فيجوز ان يكون الدرهم الاول الذي لزمه بسبب شراء تمر فيحمل عليه المطلق وهو ظاهر وكذا دخول الاقل
تحت الاكثر بان يقول له علي عشرة دراهم ثم قال علي خمسة وبالعكس لما تقدم من الاصل وجواز التداخل فلا يتيقن
قوله ولو قال له عبد عليه عمامة فهو اقرار بهما بخلاف دابة عليها سرج قد مر الفرق بين العبد والدابة فتذكر **قوله**
ولو قال الف ودرهم رجع في تفسير الالف اليه ولو قال خمسة عشر درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما
او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم فالجميع دراهم ولو قال درهم ونصف رجع في تفسير النصف اليه وجهه
انه ما علم من كلامه هنا كون الالف دراهم ولا التمييز اذ يصح ثمن او شيء ابتدا بالالف مثل الف ثوب ودرهم وقد تم
وغير ذلك اما لو قال خمسة عشر درهما فالظاهر ان كله دراهم لان خمسة عشر كلمة عدد ودرهما تمييز المجموع وهو
المفهوم عرفا ولغة بخلاف قول اهل العربية وكذا لو قال الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او الف وثلثة دراهم فان
الجميع يلزم ان يكون دراهم لما تقدم هذا ظاهر كلامه وفيه تامل لجواز ان يكون مائة وخمسة بغير دراهم ولهذا يصح ان
يقال الف ثوب ومائة غنم وخمسة عبيد وعشرون درهما وكذا الف ثوب ومائة درهم والف ثوب وثلثة دراهم
ويظهر كون كلها دراهم بل الاخير فقط نعم المتبادر ذلك ولكن قد مر ان الاحتمال الذي يصار اليه مقبول فلا يتعين
فتم ويؤيده قوله درهم ونصف رجع في تفسير النصف اليه مع ان المتبادر ان المراد نصف درهم فتم **قوله** ولو قال
هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان عين قبل ولو انكر المقر له حلف وانتزع الحاكم ما اقر به او جعله امانة معلوم انه هذا
اقرار مجمل لا يمكن الحكم عليه فيلزم عليه التعيين فان ابى حبس حتى يعين فان عين قبل المقر له فلا كلام وان انكر
الاخر حلف المقر لعدم قصده ذلك او عدم استحقاقه له وانتزع الحاكم ما اقر به عن يده وجعله امانة عنده كما تقدم
قوله ولو قال له في هذه الدار مائة رجع في تفسير المائة اليه كون المرجع الى المقر في تفسيره بانه دينار او درهم
ظاهر وكذا في ارادة معنى الظرفية للدار التي في يد المائة بان معنى كان ما فسره ويحتمله اللفظ **قوله** والاقرار
بالولد اقرار بنوجيه امه لا اذ قد يكون حاصلا بالشبهة او تكون امة او حصل بالاباحة ونحو ذلك وكان ذكره في
في الاقرار بالنسب اولى فتم **قوله** ويشترط فيه اهلية المقر وبعض المقر به ان كان غير الابن او كان ابنا
بالغا وان لا يكذبه الحس ولا الشرع ولا منازع له في الاقرار بالولد فلو اقر من هو اقرب سنا او بشهود كذب
امه بصدقه البالغ او بان غيره فقد لم يقبل يشترط في صحة الاقرار بالنسب كون المقر منصفا بما مر في الاقرار من
كونه البالغ فان كان طفلا لا يحتاج الى التصديق ولعل دليله الاجماع وعموم ادلة الاقرار مع عدم اعتبار تصديقه
واشترط ان لا يكذبه العقل ولا اشتراط ان لا يكذبه العقل ولا الشرع ولا من ينازعه في ذلك بان يقول
فلو اقر بمن هو اكبر سنا او مساويا او اقل ولكن لا يمكن كونه ولدا له او دعوى ولدية له من كان بعيدا عنه
بحيث لا يمكن فرض حصوله عنده ولا يكذبه العقل والحس لا يقبل منه هذا الاقرار بل يحد ويكذب وكذا اذا اقر بولد غيره
من حكم الشارع بكونه ولد الغير لشهرة النسب او شهادة العدلين او علم الحاكم به او يكون باللعان وكذبه او نازعه
اخر في كونه ولدا له فلم يقبل في ذلك كلمة بل يبقى عنده الا في الاخير فانه يمكن ان يثبت شرعا ولو بالقرينة في

الاخير لظهور الفرق في ذلك كله بين المذكر والمؤنث كان او الحقا به ولا يمكن كونه رشيدا او عدمه ومن ادعا ولد بمعنى تكذيب الام
بان تقول ليس هذا ابنك بل لغيرك وعدمه ذكر في الكرة وينظر فيه في ثبوت النسب باقرار الام ولكن الشيخ الاجماع في الاب
القائل في الام فيبقى على حاله وهو عدم الثبوت بل الالزام باقرارها بالنسبة اليها فقط والعقل لم يجد الفرق بل يحكم في الام بالطريق
الاولى فتامل واما اعتبار التصديق فيما اعتبر فهو المشهور بحيث لا يعرف الخلاف فكانه مجمع عليه والعقل يساعد لان الحكم على الشخص
باقرار آخر مع اهلية للتصديق والتكذيب مخالف للعقل والنقل لانه لمقتضى اقرار والدليل الا اقرار نفسه لا يجوز
وتكذيبهما وعند ذلك ثم اعلم مقتضى كلامهم انه لو اثبت النسب بين المقر والطفل يثبت النسب مثل الفراش فيكون اب المقر
جدا وامه جدة واخوته واخواته اعماما وعمات وولد اخوة واخوات فلو رجع لم يقبل ولم يسمع تكذيب الولد بعد البلوغ
ولا ينفع تكذيب احد منهم ذلك بل قال في الكرة اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط يثبت النسب بينه وبين الولد وكذا بين الولد
وكل من يثبت بينه وبين الولد المشهود ثم قال ولا يكفي السكوت في الولد البالغ وعدم التكذيب بل لا بد له من التصديق
وانه لو صدقا بعد تحمل بطلان النسب انما ثبت بالاقرار وجهان مثل ما مر في المال وعمل به انه حكم بالنسب فصار
الاقرار كالقرائن فلا ينتفى بالنفي والاجتماع على ذلك ولعله الاولى وانسب وقرب به في الكرة وقال ليس لا اعتبار
حاله المجنون فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب الى قوله فهو اظهر وجهى الشافعية وعلى الحنفية واه
لو ادعا المقر به تحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق فانكر
فالاقرب انه لا يقبل قوله قوله ولو استلحق مجهولا بالغا رشيدا قبل ولو كان صغيرا لحق في الحال ولا يقبل انكاره
بعد بلوغه اشارة الى اعتبار التصديق في الولد البالغ ومن ذلك يقبل مع الشرائط مثل كونهما بالغين عاقلين رشيدين
وظاهرهم ثبوت النسب مطلقا فتامل فيفهم التردد من ... ونقل عن الشيخ انه يتعدى التوارث الى اولادهم ايضا وقال
فالفرق تامل ولو كان المستلحق ولدا صغيرا الحق في الحال ولا يتوقف الى ان يبلغ ويصدق بل لا يقبل تكذيبه بعد البلوغ
كما ... كلامه قوله ولو اقر ببنوة الميت قبل صغيرا كان او كبيرا اذ لا يعتبر التصديق المعتبر في البالغ الرشيد فانه كان
معتبرا مع الامكان وهنا ليس يمكن فصار كالطفل والمجنون البالغ وفي الكبير تامل لعدم الدليل والاجماع نقل في
التصديق وليس بمعلوم في الكبير الميت خصوصا مع التهمة لوجود الارث ومع المنازع مثلا تامل قوله وكذا لا يعتبر لو
اقر ببنوة المجنون اذ لا عبرة بكلامه وكانه طفل ... ولا خلاف في ذلك ... بعد الافاقة ولا انكاره حتى
بعد البلوغ ان ثبت بالاجماع فهو والا ففيه تامل وقال في حاشية على الكتاب لو بلغ المجنون عاقلا ثم طرء جنونه
فعدم القبول فيه ارجح وفي الفرق تامل قوله ولو اقر بغير الولد افتقر الى البينة او التصديق واذا صدقه توارثا
ولا يتعدى التوارث ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل في النسب اي لا يثبت النسب بين المقر والمقر به لو
لم يكن ولا من البينة الشرعية ولكن انه يكفي الشياع منه ليتم على ما هو المشهور بينهم من غير ظهور مخالف فاكتفى في مثل
هذا المقام بالظهور فيكون ... هنا ... بالنسبة الى ... وفاسق ...
ذلك والمسائل كثيرة مثل انهم يقولون في بحث الصوم لا يثبت الهلال الا بالعدلين ويعدون فيما يثبت بالشياع
في ... بانه يمكن ان يثبت بالشياع مع عدم المنازعة ومعه بالعدلين فقط وهو واضح فان الشياع ان كان حجة
يثبت بها دائما والا فلا ولو كانت المسألة محررة كان احسن العبارة ... ويكفي التصديق في ثبوت التوارث بينهما
ولا يفيد ثبوت النسب بل التوارث وليتم بينهما وبين غيرهما واليه اشار بقوله ولا يتعدى ... فلو كان لهم

هنر

ورثة مشهورون حينئذ في ثبوته بينهم ليتم التصديق من الطرفين كالاولين لان حاصله تصديق الاولين في حقهم ولا يقبل الا في حق
انفسهم بل القبول التوارث ليتم في حق غيرهم ... من القبول ... بالنسبة الى انفسهم ولا يمكن ... بعد
وهذا القول ليتم ليشعر بثبوت التوارث والنسب على الولد البالغ الرشيد مع التصديق وكذا عدم قبول الرجوع فتم ولا فرق
في غير الولد بين الاقرار بالاب والام والاخ وغيرهم قوله ولو اقر ولد الميت بآخر ثم اقر بثالث فانكر الثاني فللثالث
النصف وللثاني السدس وللاول الثلث ولو مات الثالث عن ابن مقر رفع السدس الى الثاني ولو كان الاولان معلومي النسب
لم يلتفت الى انكار الثالث وكان المال اثلاثا يعني اذا مات شخص وله ولد معلوم فاقر ذلك الولد بولد آخر للميت ثم
اقر كلاهما بولد ثالث له لا شك انه يثبت الارث بل يثبت النسب ان كانا عدلين فان لم ينكر احدهما بل صدقهما
في انه ولده ليتم كذلك يكون المال بينهم اثلاثا مع عدم وارث آخر والا فالمعلوم وان كذبهما الاول ليسمع تكذيبه
لغرض ثبوت نسبه فهو كالثاني للثاني له فللثالث النصف اذ لا وارث غيرهما ... الاول النسبة اليه ويدفع
الاول الى الثاني السدس لثبوت وراثته بالنسبة اليه باقراره فيدفع الفاضل اليه ويحتمل قسمة النصف بينهما
الان باقراره هو مساو معه فتم ولو مات الثالث عن ابن او غيره من الوارث مقرا بهما يدفع السدس الى الثاني اذ
اليهما فيقسمان بينهما النصف ولو كان الثاني ليتم معلوم النسب ثابتا كالاول لم يلتفت الى انكار الثالث له بل
يقسم المال بينهم اثلاثا وهو واضح قوله ولو اقرت الزوجة بابن فان صدقها الاخوة فللابن سبعة الاثمان والثمن
لو اقرت زوجة الميت الذي له اخوة معلومة بابن له فان صدقها اخوة الميت فللولد سبعة اثمان مال الميت والثمن
للزوجة بلا كلام وهو ظاهر وان لم يصدقها فثلاثة الارباع للاخوة والربع الآخر للزوجة لاقرار الاخوة بعدم الولد فنصفه
وهو الثمن للولد لاقرارها ونصف الآخر للزوجة ويحتمل ان يكون له سبعة اثمان الربع ولها ثمن الآخر لان باقرارها
لها سبع مال للولد المقر به اذ ما في يدها مال الميت وهو مشترك ولم يتعين لها ثمن جميع المال منه بل لها ثمن ما في يدها
هذا ليتم واضح قوله وكل وارث اقر باولى منه دفع ما في يده اليه وان كان مثله دفع بنسبة نصيبه
دفع جميع ما في يد المقر الى من هو اولى بالميت منه باقراره وكذا بالنسبة الى نصيبه لو اقر بمن هو مثله في كونه
وارثا لو كان المقر بنتا للمقر والمقر به ابنا للميت يدفع اليه ثلثي ما في يدها لانه قد ثبت باقرارها ان كل ما هو
للميت بينها وبين اخيها اثلاثا هذا اذا لم يكن وارث آخر غيرهما واما مع وجود بنت اخرى مثلا منكرة له فظاهر كلامهم
انه يعطى المقر به نصف ما في يدها وعلى الاحتمال الذي ذكرناه ثلثها قوله ولا يثبت النسب الا بشهادة عدلين
قد مر البحث فيه وان المراد الحصر اضافي لانه سيصرح بثبوت النسب بالشياع والمراد لا يثبت بالنساء ورجل
ويمين ولا باربع ... ونحو ذلك فتم قوله ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين يثبت النسب ...
ولو كانا فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب لا شك في ثبوت نسب الابن بشهادة الاخوين العدلين وثبوت الارث
له لدليل قبول شهادة العدلين ومعلوم عدم التعدي هنا اذ لا يتوقف قبول قولهما على كونهما اخا له ووارثا للميت لان
قبول قولهما الشهادة لا الاقرار ... يتوقف على كونهما وارثين وشهادة العدلين مقبولة مطلقا وان توقف ثبوت ...
على شهادتهما بل وان قلنا ان قبول قولهما الاقرار على كونهما وارثين ليتم ... ان الشرط كونهما وارثا وتم ومع قطع
من اقرارهما بل يكفي كونهما ... على مال الميت وهو ظاهر فلا يرد ان قبول قولهما فرع كونهما وارثين فقبلهما ...
لو قبل قولهما ... قبول ... عدم قبول قولهما لعدم كونهما وارثين وهو المراد بالدور هنا وهو ظاهر والغرض الاشارة

الى ما توهم بعض الطلبة من ان ما تقدم هو مدفوع بما تقدم ولهذا احاله فان توهم ان تعدد الاقرار يمنع القبول لكونه اقرارا او دعوى ثم

قوله ولو اقر باثنين اولى منه دفعة صدق كل عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث وان تناكرا بينهما لو اقر وارث ظاهر
باثنين اولى منه دفعة واحدة بان كان اخا وصدق بولدين للميت وصدق كل منهما الآخر للميت وصدق كل منهما عن نفسه فقط
لم يثبت النسب الا لشاهد واحد ويثبت الميراث بينهما مع انه لم يصدق احدهما الآخر بل كذبه لانه ثبت الارث لهما سواء بقول
وارث ظاهر وسلب بظاهر ولا ترجيح لاحدهما على الآخر قوله ولو اقر بولد اولى منه ثم باولى منهما فان صدقه الاول دفع
المال الى الثاني والا الى الاول وغرم للثاني ولو اقر بعم للاول فان صدق تشاركا والا غرم للثاني نصف التركة مثلا
ميت اقر باخ له ثم بابن له فان صدقه المقر به الاول في الثاني دفع المال اليه ولا يثبت النسب والا فالمقر ان كذبه دفع المال
الى الاول وغرم للثاني وان اقر باخ آخر مثلا فان صدقه الاول تشاركا والا غرم للثاني نصف المال بعد دفعه الى الاول
وجه المشكلة الا لو الحر باقراره وعدم لزوم شيء على غيره باقراره وفيه تامل اذ تحمله هذا اخ او ابن ان المال له ولا وارث
فقط ولا وارث غيره مشاركا ومقدما فالزامه مشكل اذ قد يقول اني اخ او ابن ان المال يعرف ان له آخر او ابنا او غيره
فقوله هذا اخ ليس بصريح في الاقرار بان المال له فقط حتى يلزم باقراره ومقدما في الاقرار بالمال وذكرها او كل له
ليقم مثله انه لو اقر بكون المال للميت وقال لا وارث له غيري لم يلزم بتسليم العين لاحتمال وارث آخر فلا يلزم هنا
وهنا ينبغي التدرج الاول على انه قد يكون نسي او لم يعلم ثم ثبت عنده الآخر مشاركا او اولى وبالجملة قاعدة الاقرار تقتضي
الاخذ باليقين دون الاحتمال والجواز يوجد الشبهة هنا فتأمل نعم يمكن الغرم لو اقر وسلم المال خصوصا انه قال لا وارث له ويمكن
حمل عبارات الاصحاب عليه وقال في شرح الشرائع ان نفى وارثا غيره والا فاشكال وللمحقق الشيخ علي هنا تحقيق فارجع اليه قوله
ولو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه والا النصف فان اقر بآخر لم يقبل وكذا لو اكذب اقراره الاول غرم للثاني بزوج
لو كانت ولدا اعطاها الثمن والا الربع فان اقر بثانية وكذبته الاولى غرم نصف كسهم فاذا اقر بثالثة غرم لها الثلث كسهم ولو
اقر بالرابعة غرم الربع ولو اقر من خمسة او صدقته كان السهم بينهن ارباعا ولا غرم ولو اقر بخامسة لم يقبل ولو انكر احدى
من اقر بها لم يلتفت وغرم لها ربع الحصة اي لو اقر وارث للميتة باولاد فالعدل او احد الابوين بزوج لها اعطى المقر به
ربع نصيبه وان اقر غيره لو لم يزوج لها ولم يكن لها ولد اعطاه نصيبه وان اقر بزوج آخر لم يقبل اقراره لعدم امكان الزوجين
وان ثبتن لو زوجة واحدة ولو اكذب المقر اقراره الاول وقال الاول ليس هو الثاني غرم للثاني ما اعطاه الاول وهو ظاهر ولو اقر
بما تقرر عندهم من الاقارير ولو اقر وارث لميت ذي ولد اعطى المقر له زوجة ثمن ما في يده وان لم يكن له ولد اعطاه ربعه
اقر بزوجة ثانية له فان صدقته الاولى قسم الربع او الثمن بينهما فان كذبته غرم لها نصف السهم اي الثمن او الربع ولا اعتبار
اعتبار بتكذيب الثانية في الاقرار الاول لسبقه فان اقر بثالثة وكذبته الثانية غرم لها ثلث الثمن او الربع فان اقر برابعة
غرم ربع الثمن او ربع الربع لها ولو اقر بهن دفعة واحدة من غير ترتيب او صدقن المقر كان الثمن بينهن او ارباعا ولا غرم
على المقر وهو ظاهر وفي الخامسة يجب التقدم فتذكر وتامل ولو اقر بخامسة لم يقبل كالزوج الثاني ويمكن ان يستفصل هنا الا
الامكان كما في نكاح المريض فان فيه يقبل [غير مقروء] ولو انكر احدى من اقر بها اولا ما ثبت بل لها الخامسة لم يلتفت
الى انكاره ويغرم للخامسة ربع الربع او ربع الثمن لاقراره قوله ولو ولدت امته فاقر بنبوته لحق به ان لم يكن لها زوج
منتهي الى ان ولد الامة لم يلحق ما لم يقر فاذا ولدت امته الخالية عمن يدخل عليها حلالا فاقر بولديته عن ولديه مع الامكان
كونه منه لحق به لامكانه وعدم المانع الشرعي والعقلي فيؤخذ اقراره ويثبت النسب فانه ليس باقل من اقراره بولدية طفل مجهول ومعلوم

عدم

عدم الموتى مع انتفاء احد القيود فتم قوله ولو اقر بان احد امتيه ولده وعينه لحق به فان ادعت الاخرى ان ولدها المقر به حلف لها
ولو مات قبل التعيين واشتبه فالوجه القرعة المراد ما تقدم وذكر الاحتمال ليفرع عليه قوله فان ادعت الاخرى ان الولد لها
حلف المقر به حلف المملوك ولو مات المولى بعد الاقرار بولدية ولد احد امتيه مجملا قبل ان يعين او بعد ان عينه لكن اشتبه
المعين بعد ذلك فالوجه ان يقرع لانه امر مشكل والكبرى ثابتة عندهم ويحتمل تشريكهما في حصة المقر به من الارث
وعدم ثبوت النسب لواحد بعينه والايقاف حتى يصطلحا فتم قوله ولو اقر لشخص فانكر المقر له نسب المقر استحق جميع
وافتقر المقر الى البينة اي لو اقر شخص لشخص بكونه ولدا للميت فانكر المقر له نسب المقر استحق المقر له جميع تركة الميت وافتقر
المقر الى البينة وما يثبت به النسب اليه حتى يأخذ المال ويثبت النسب هذا اذا لم يكن الاول معلوم النسب وثابتا النسبة اليه
وهذا يدل على عدم الدور فيما تقدم حيث علم ان قبول الاقرار لم يتوقف على ثبوت نسب المقر وكونه وارثا بل تكفي اليد كما
اشير اليه قوله وان تصادق اثنان على انه يجب التوارث توارثا مع الجهل بنسبهما ولم يكلفا البينة اي لو اعترف اثنان بان
احدهما اخ الآخر مثلا وتصادقا توارثا اي يرث احدهما الآخر مع جهل الحاكم وسائر الناس بنسبهما بل يثبت التوارث
في انسابهما اليقين بجهل اهل البلد وقد يتصحح مع الاحتمال وعدم ظهور الخلاف حكم الشارع فيقسم الحاكم مال احدهما في الآخر ويورثه
ولم يكلف احدهما البينة وهو ليقم ظ وكان ينبغي ذكر الاقرار بغير المال والنسب ليتم مثل الزنا وسائر الحدود وقد كأنه
تركه لانه يعلم من ذكر الاقرار بالمال وقد ذكر بعض احكامه ابوابه ليتم قوله في تعقيب الاقرار بالمنافي اذا
قال علي الف من ثمن خمر او مبيع لم اقبضه ولا يلزمني او قضيته لزمه تعقيب الاقرار بالمنافي ان كان لم يبطله
بالكلية وكان متصلا به عرفا من غير فصل ولا سكوت طويل فهو مقبول فيلزم ما بقي بعد المنافي كالاستثناء المتصل
وان ابطله بالكلية او بعضه مع الفصل الخارج عن العرف فلا يقبل المنافي بل يلزمه جميع ما اقر به كانه بلا اطلاق ليتم
الا في الاستثناء بناء على ما حكي عن ابن عباس تجويزه الى شهر واربعين يوما على انه قد او كذلك على تقدير حجية قوله
فتم وكذا قوله ان شاء الله وان بطل كله مع عدم الفصل المذكور فتم كلامهم عدم قبول المنافي والزامه بجميع ما اقر به مطلقا
مثل له علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار كقوله علي الف ثم بعد زمان وهو قوله من ثمن خمر
او خنزير بسكوت طويل او كلام آخر لم يسمع منه ولزمه الالف اجماعا لانه وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان
كان موصولا بحيث لا يقع بين الاقرار ونفيه فاصل [غير مقروء] بل ادعى انه مبني على اليقين فكلما لم يتيقن لم يلزمه شيء
ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع فيه الاحتمال وان كان نادرا ولا شك انه هنا يحتمل اعتقاده بلزوم الثمن
بتابعة هذه الاشياء اعتقاده وصحة ذلك منه لغا او اذا كان شراءه من الكافر او لزوم ذلك اذا كان في زمان
الكفر ونحو ذلك وبالجملة مع امكان احتمال لا يلزمه ولا يصير الكلام لغوا محضا ومتناقضا بحسب العقل
ليشكل الحكم باللزوم بمجرد ما تقدم للاصل والقاعدة ولهذا قال في كره نقلا عن بعض الشافعية لو قال لفلان علي
ثمن خمر او نحوه الف لم يلزمه شيء بحال لعلم يرده الا ان يكون الدليل من اجماع ونحوه فتم وقد نقل الاجماع في صورة
الفصل والخارج من العادة وعدم سمع الوصل وما نقل الشيخ في كره عن الجويني كيف ثبت او علم فصل بين ان يكون المقر
جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزمه وبين ان يكون عالما فيقبل من الجاهل دون العالم ولكن لم يعرج اليه احد من الشافعية
وكذا الكلام في تعقيبه بما لو ما ينتظم الكلام لكنه يبطل حكمه شرعا قال اذا وصل اقراره بما ينتظم لفظه عادة لكنه
يبطل حكمه شرعا فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او مجهول او بثمن مجهول لم يقبل مثل ان [غير مقروء] الف

الا الف في الحال وكذا لو قال ضمنت لفلان بخيار او كفالة بخيار وقلنا لا يدخل فيهما الخيار فيلزمه الضمان والكفالة
في الحال وبالجملة امثال ذلك عندي في غاية الاشكال خصوصا في تكفيره مع قوله من ثمن مبيع لم اقبضه فانه ليس قض
ولا ينافي بوجه فان الثمن يلزم بمجرد عقد البيع ولا يشترط قبض المبيع الا انه يكلف بالتسليم الا بل له ان يمتنع حتى يقبض ثمنه
لو تلف قبله يبطل العقد على ما قالوه ولهذا قال في الكفاية انه لو قال له علي من ثمن مبيع لم اقبضه اذا سلمني سلمت الالف قال
كشيخ ره ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وقال ايضا لو قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه وسكت ثم قال
بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه انتهى ولعله لم يكن اجماع في امثاله
يمكن القول بالقبول ايضا بل في كل موضع يمكن الاحتمال وان كان بعيدا وان لم يكن متصلا بل يفيد مراده بعد ذلك
بكلام ايضا ان ذلك ثمن مبيع لم اقبضه ونحوه كما صرح به في الكفاية في نحو هذا الموضع مرارا نعم ينبغي الالزام انا
قال قبضته او لا يلزمني فانه يناقض الاقرار الا ان يأول بانه لا يلزمني الان دفعه فانه مؤجل فينبغي القبول حينئذ قوله
ولو قال مؤجلة او ابتعت بخيار او ضمنت بخيار افتقر في الوصف الى البينة يعني لو قال له علي الف مؤجلة لزمه
الالف ولم يقبل التفسير هنا ايضا نعم هو مدع حق تسمع مع البينة ولا يخفى ان قوله لم اقبضه مثله فكان ينبغي
جعله مثل ذلك وكذا قوله ابتعت بخيار اي اشتريت هذا بكذا وشرطت لنفسي الخيار او ضمنت الالف الذي
لك على فلان الا اني شرطت لي الخيار مع القول بدخول الخيار في الضمان فيحتاج فيهما في ثبوت الخيار الى البينة
وفيه ايضا تامل واضح خصوصا اذا كان زمان الخيار مضبوطا بحيث يصح وقيل بثبوت الخيار في الضمان ويكون
متصلا به فانه لا تناقض ولا تنافي حينئذ وهو ظ ولهذا قال في الكفاية لو قال له علي الف مؤجلة الى سنة فان ذكر
الاجل مفصولا بكلام غريب او سكوت لم يقبل التأجيل ويثبت الدين في الحال وان ذكره بغير فصل من سكوت
او كلام فالاقرب عندي قبوله كما لو قال له علي الف طبرية او موصلية فانه يقبل تفسيره كذا هنا ولانه ربما يكون
الحق في ذمته مؤجلا ولا شاهد له بالتأجيل فلو منع من الاخبار علم بصدقه لزم عليه الاقرار بالحق وعدم
تخليص ذمته بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه توصلا الى تحصيل هذه المصلحة وما نقلناه عنها فيما سبق من قوله
انا وصل اقراره فانه لا يقبل له ان قلنا بجواز الخيار في الضمان والكفالة فان الكلام هنا ليس جيد الا ان يقال
مراده الخيار المجهول او مع القول بعدم جوازه في الضمان فانه مؤد الى بطلان الشرط والضمان ولكن يأباه قوله الا ان يثبته
الا ان يحمل على انه اقر ثم ادعى انه جعلت بخيار من غير تعيين وكان مجهولا او قلت ضمنت بخيار يوجب بطلان الاقرار
فهو يحتاج الى البينة بل الخصم فيه قوله ولو قال الف ناقصة رجع اليه في تفسير النقيصة وكذا لو قال معيبة
وجه لزوم الالف اليه ثم رجع اليه في تفسيره كما مر انه انما اقر بالالف والاصل براءة الذمة من غيره ولا يلزمه
ما نقص منافيا للاقرار بالالف حتى يبقى في ذمته بل يجامعها وهو ظ وكذا في المبيع وظ انه لا خلاف فيهما وهو موافق
القاعدة ان خالف بحث بعض احكامه في بعض المسائل فليس كلهم فيه بل ذلك يحتاج الى دليل فان وجد قيل بها
ذلك ولا يتعدى الى غيره من غير دليل مع دليل خلافه وكذا اليه تعيين الالف وتعيين جنسها وكذا لابد ان يفسر
النقص والعيب بحيث لا ينافي ثبوت الالف بان يكون النقص في الصفة لا في العدد وكذا العيب فتأمل قوله ولو قال
علي الف ثم احضرها وقال هي وديعة قبل لان التعهد يصدق لو ديعته مضمونة وكذا لو قال لك في ذمتي الف
احضرها وقال هي وديعة وهي تلف بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال هي وديعة وهي بدلها

اما لو قال

اما لو قال لك في ذمتي الف واحضرها وقال هي التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل ووجه قبول تفسير اقراره ان لم يطلع الا ما امانات وديعة
واحضرها اما اشار اليه بقوله من انه لا ينافي ذلك بل يجامعه لان الوديعة قد تصير مضمونة بالتعدي فيمكن الاطلاق على هذا الاعتبار
وان كان بحسب المتعارف في الغالب بطريق من قبول مثله وباعتبار ان له مطالبته والزامه بها او بعوضها لتحقق التعدي لو احضرها ولو فرض
التي كانت في ذمتي وديعة وقد تلفت بالتفريط او كانت مضمونة وهذه بدلها او عوضها وهو ظ بخلاف ما اذا احضرها
وقال هذه التي اقررت بها في ذمتي كانت وديعة لان ما في الذمة لا يكون حاضرا ولا وديعة باقراره هذا الا العبارات
وفيه تامل لانه قد مر انه يصح الاطلاق كونه على الوديعة وهو مثل في ذمتي لان ذا قوله له علي في التعارف سلم الفرق
والظاهر كونه في ذمتي في غير الوديعة فليس يبعد الاطلاق عليها فيحمل على المقابلة المتقدمة وكذا يصح الاطلاق ما في الذمة
على الحاضرة وهو متعارف الا بالمعنى المتقدم اي باعتبار ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط او بغيره فينبغي القبول هنا
للمقابلة ثم قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان ولو قال له قفيز حنطة بل قفيزان لزمه اثنان
وجه لزوم القفيزين حنطة وشعير انه بل هنا مبطل للاول ومثبت للثاني فلم تسمع المنافاة ويسمع الاثبات لانه
اقرار وفيه تامل لان بل قد يكون للاضراب وهو محتمل فينبغي القبول لو اعاده فلا يجزم الا بقفيز الشعير فقط
واما وجه لزوم القفيزين فقط اذ الاقل داخل تحت الاكثر مع اتحاد الجنس فيصدق قوله له علي قفيزان لو
كان عليه قفيزان ويصح عليه ان عليه قفيز ان قيل بحذف الكلام في الاصل وهو ظ قوله ولو قال له درهم
درهم بل هذا الدرهم لزمه الاثنان ولو قال له درهم بل درهم لزمه درهم وجه لزوم الدرهمين انه قد اقر
بالاول وبقوله له هذا الدرهم وبالاخر بقوله بل هذا الدرهم ولا يسمع دعوى اضرابه وابطاله الاقرار الاول
فان المنافي ومبطل بعد تمام الكلام والمتعارف غير مسموع عندهم وان كان فيه بعض التامل المتقدم وان كون بل للاضراب
متعارف مشهور بين اهل العربية فهو اطلاق صحيح بحسب القوانين ولانه قد يغلط الانسان والسهو فينبه
ببل وهو ظ ولكن قد منعوا ذلك لئلا يلزم سد باب الاقرار غالبا اذ يمكن امثال ذلك في اكثر الاقرارات وفيه
تامل لان ان يلزم بناء على القوانين المقررة المتعارفة مثل كون بل للاضراب فلا مانع منه ولا نعرف في تجويزه لا
فلا يسمع فتأمل ومراده بقوله بل هذا الدرهم درهم آخر غير الاول فلو اراد الدرهم الاول او مطلقا فالاقرار هو الدرهم
الواحد للاصل وعدم موجب ايلاء على التعدد فيحمل على التاكيد وغيره ولهذا قال لو قال درهم بل درهم لا يلزمه الا درهم
واحد مع ان التاكيد ببل غير معلوم الورود في العربية بحيث وكلامهم في امثاله يقتضي الحمل على درهم آخر للخروج
عن اللغوية الا ان الاصل والقاعدة يقتضي ما هنا وان خالفوها في غير هذه المسألة ويحتمل ان يريد بل درهم مثل
ونحوه حتى لا يتوهم درهم عظيم فلا لغو فتأمل قوله ولو قال له علي الف لزمه ولم يقبل دعوى السقوط وجه اللزوم
انه قد اقر بكونه له في ذمته الف والاصل بقاؤه حتى يثبت الخلو فلا يقبل دعوى سقوطه بالاداء والابراء
ونحوهما الا بالبينة وهو ظ قوله ولو اقر بما في يده لزيد ثم قال بل لعمرو لم يقبل رجوعه وغرم لعمرو وكذا
لو قال غصبته من فلان بل من فلان وجهه ظ مما تقدم مع ما مر قوله ولو قال غصبته من فلان وهو لفلان
دفع الى المغصوب منه ولا غرم وكذا هو هذا لزيد غصبته من عمرو فيسلم الى زيد ولا غرم وجه لزوم دفعه
الى المغصوب منه اقراره بانه غصبه منه والغصب ظاهر في كونه ملكا له ولو لم يكن كذلك فلا شك في كونه
من يد في انه كان في يده فظ لثبت الملكية وكونه على وجه شرعي ان لم تكن الملكية فلابد من التسليم اليه الا ان

عدم استحقاقه و وجه عدم الغرم لمن قال انه اقر له باصول النفوذ او في يده بوجه شرعي وحاصل شرط قبول الاقرار كونه تحت
يد مقر فاذا صدق الملك او نحو ذلك بما لا يجوز لمن تصرف بانه مغصوب عنده ولا يملكه بوجه بل اذا
سار اليه يجب دفعه الى المقر له كما في الاقرار بحرية عبد في يده ثم اشتراه ونذكر ومثل هذا الحكم في قوله هذا
لي بيد [illegible] عبد من عمرو ولكن يكون كما لو قال لمن اقر له لا يغرم للثاني كما تقدم وان كان مثال هذا للاول ولا يغرم الثاني
عكس الاول [illegible] ونحو ذلك قيل بالغرم للثاني ولكن الاصل يقتضي الاول قوله ولو قال
عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل ولو اتى بكان قبل وجه عدم القبول انه قد اقر بكونها وديعة عنده لان الملفوظ
والكلام من قوله له عندي هي موجودة وقوله وقد هلكت مناف له موصل فلا يقبل كما في سائر [illegible] بخلاف ان قال كان له
عندي فانه لا يقبل لعدم المنافاة لان كان دلت على الوجود قبل هذا الزمان ولا ينافيه الهلاك بعده [illegible] يمكن له
عليه يمين الهلاك ان لم يصدقه [illegible] في الاول تامل يعرف مما تقدم من امثاله قوله ولو قال عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة
وجه لزوم العشرة دون التسعة مع ما تقدم معها فيه فتذكر قوله ولو ادعى المواطاة في الاشهاد في البينة بالقبض لم
يلتفت اليه ولكن له الاحلاف فان لو اقر مثلا ببيع شيء وقبض ثمنه ثم انكر القبض وادعى انه انما اقر بذلك للاشهاد
على ذلك وانه تواطى مع المشتري بذلك لتحصل الشهود وتعذر على القبض لاحتمال عدم الشهود لتعذر عند القبض [illegible]
القبض بلا شهود [illegible] ان يكتب السجل بان شهدت البينة بالاقرار فقط لم تقبل دعواه
ذلك لان مثل هذا الفعل كثير متعارف فيقبل [illegible] خلاف الاصل بل خلاف الشرع ليصح لانه كذب الا ان يفعله
يخرج عن ذلك والاصل [illegible] يقتضيانه كان له عليه الحلف فيقبل [illegible] وان شهدت بالقبض بالبينة وهي
حجة شرعية [illegible] وقيل انه ادعى المواطاة في القبض ليصح يقبل ذلك لانه ليس منافيا [illegible] يقتضيا انه الا ان ظن
احكامهم في مثله نفسه فتم قوله ولو قال له عشرة الا درهما لزمه تسعة ولو رفع فعشرة وجه [illegible]
الا ان ظاهر احكامهم في مثله [illegible] لزمه التسعة على تقدير نصب [illegible] الا وهو استثناء صحيح فانه منصوب في كلام موجب
واذا اخرج المستثنى وهو الدرهم من المستثنى منه وهو العشرة الحالة بقي التسعة واما وجه لزوم العشرة على تقدير رفع
فهو ان الاستثناء باطل بقواعد العربية فهو كعدمه فكانه ما استثنى شيئا وفيه تامل للقاعدة فانه يحتمل ان يكون
غالطا في ذلك او لم يكن عالما بالقواعد او [illegible] على اللغة او كونه منقطعا او تقديره لكن درهم ليس عندي ونحو
بعيد جدا قوله ولو قال له عندي عشرة الا درهم لزمه ولو نصب لم يكن مقرا اما وجه لزوم الدرهم لو [illegible]
مرفوع فظاهر لانه استثناء مرفوع في كلام غير موجب فهو صحيح فاما نفي العشرة الا واحدا بقي الواحد مثبتا لانه قد ثبت
في الاصول ان الاستثناء من النفي ايجاب واثبات فيثبت الدرهم الواحد فانه بمنزلة ان قال له عندي درهم واما عدم
كونه اقرارا لشيء اصلا على تقدير النصب فظاهر فانه استثناء صحيح اذ يجوز النصب ويختار البدل في غير الموجب
[illegible] ما فعلوه الا قليل منهم فانه قرء قليلا [illegible] ويحتمل ان يكون المراد
نفي العشرة الا درهم من ذمته بان يلاحظ اولا الاستثناء وادخل في الكلام فصار له على عشرة الا درهما ثم ادخل
على النفي فنفاه عن نفسه وقال ليس له على عشرة الا درهما فكانه قال ليس له على التسعة فان له عبارة عن [illegible]
التسعة ومركبة مثل عشرة الا واحدا وهذا غاية الاهتمام بالقاعدة واصل البراءة ولا باس به وان كان خارجا عن
مقتضى الكلام ولكن من اقتضى بمثل ينبغي ان يلاحظ مثل في نحوه وقد عرفت [illegible]

هذا

هذا التاويل في بعض القيود وفي حاشية على الشرح الرضي بعد ان اظهر عدم الفرق بين الرفع والنصب بمثل ما ذكرناه حيث
قال ان الفقهاء قالوا اذا قلت ماله علي عشرة الا تسعة بالنصب لم يكن مقرا بشيء لان المعنى ماله عشرة مستثنى منها تسعة اي
ماله علي واحد واذا قلت الا تسعة بالرفع على البدل لزمك تسعة لان المعنى ماله علي الا تسعة وفي الفرق نظر لان
النصب على الاستثناء [illegible] استثناء ولا فرق بينهما [illegible] الى قوله على الجملة
فلا ادري [illegible] في الحاشية [illegible] ان الاصل في الكلام هو الاثبات والنفي طار عليه فاذا قلت الا تسعة
بالنصب كان الاستثناء راجعا الى المثبت كانك قلت له عشرة الا تسعة [illegible] حاصله ان له عليك واحد فاذا ادخلت
عليه النفي كان المعنى ليس له على الا واحد فلا يلزمك شيء واما اذا قلت بالرفع فلا يمكن ان يكون الاستثناء
راجعا الى الاثبات والنفي داخل عليه في الكلام فوجب [illegible] الابدال من النفي ويكون المعنى كما قالوا ليس له علي الا تسعة
والاستثناء من النفي اثبات عندهم فيلزم ما قالوه هذا غاية توجيه ما قالوه ولكن ينبغي ختم ما قلناه ليفهم
اصل البراءة وضابطة الاقرار [illegible] على القول بالاقرار انه لم يكن عدمه قوله ولو كرر الاستثناء فان كان بحرف
عطف [illegible] ان كان الثاني مساويا للاول [illegible] رجع الى المستثنى منه وحكم عليه [illegible] الى الاول كما
تحت الاقرار [illegible] بيان احكام تكرار الاستثناء [illegible] فلو كرر الاستثناء فان كان بحرف العطف ويكون
المجموع راجعا الى المستثنى منه [illegible] كل واحد او البعض والمجموع ناقصا عنه او مساويا او زائدا
او وجه [illegible] ان العطف يقتضي ذلك [illegible] لا يسمع مع الاستغراق فذلك شرط في مطلق الاستثناء
كان او بكرا وان كان بغير عطف وامتنع ارجاعه الى ما قبله من الاستثناء مطلقا لكونه مساويا له او زائدا فهو
ليس راجع الى المستثنى منه ما لم يستغرق والا بطل وان لم يمتنع بل لكن ارجاعه الى ما قبله في الجملة فراجع اليه ويكون ما بقي
في ذلك المستثنى يخرج عن المستثنى منه ودخل ما خرج عنه تحت الاقرار فالمستثنى ووجه هذا الكل واضح قوله فلو
قال له الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة والضابط انه تجمع
المستثنيات الاول والثالث والخامس والسابع والتاسع وهي الازواج فصار [illegible] وكذا المنفيات هي ما بقي وهي الافراد
فصار خمسة وعشرين واذا حذف الثمانية من الاولى يبقى خمسة ووجه الضابط انه لا محالة في ان المستثنيات منفي
ومثبت فالاول مثبت مقر به والثاني منفي مخرج فيكون ما بعده مثبت مقر به وما بعده منفي مخرج وهكذا الى الافراد
[illegible] يكون المستثنيات مقر بها والمنفيات مخرجة عنها فاذا جمعنا المجموع من كل واحد او واسقطنا المجموع يبقى
ما بقي وهو خمسة [illegible] بالجملة يسقط باعتبار استثناء [illegible] بعد استثناء [illegible] العشرة فيسقط خمسة ويبقى
خمسة وهو مقتضى القاعدة [illegible] لكن لو قال بعد قوله الا واحدا الا اثنين الا تسعة لزمه واحد [illegible]
[illegible] الازواج الواقعة في [illegible] عشرة الا واحدا ويجمع الافراد فيها فتصير تسعة واربعين
[illegible] واحدة [illegible] الثمانية من الاولى يبقى واحد ولكن [illegible] الى الواحد قال الا اثنين
الا ثلثة الى التسعة لزمه واحد [illegible] الازواج تكون ثمانية واربعين واما الى الاقرار يكون التسعة
فاذا اسقط الاقل من الثاني يبقى واحد [illegible] من وجهين الاول ان الاول [illegible]
حذف الافراد من الازواج والعكس [illegible] قال المحقق في [illegible] قبل الاستثناء [illegible] بعد استثناء
مستغرقا ولا شك ان الاربعة مستغرقة فانه ان كان ما بعده او قبله من الاستثناءات فهي مستغرقة [illegible]

راجعا الى العشرة فانه ما بقى منها الا اربعة لرجوع كل الثلثة اليها لعدم صحة البعض من البعض فيرجع الى المستثنى منه كما هو
مقتضى اخراجه منها قال واذا تعدد الاستثناء مما يليه معا قبله بانفراده وكذا من المستثنى منه يرجع الى المجموع المركب
من المستثنيات فبعد الاخراج ثبت الثمانية لا اربعة كانت باقية فى العشرة واربعة اخرى اخرجت من المستثنيات
المنفيات وذلك الثمانية وضابطة تلك تقع فى هذه الصورة ليعلم ان المثبتات ثمانية وعشرون فانها قد عرفت انها الازواج وهى
ثلثون وقد صار اثنين من المنفيات حيث خرجت ايضا من العشرة فبقى ثمانية وعشرون وقد كانت المنفيات هى الافراد خمسة وعشرين
وضم اليها اثنان فصارت سبعة وعشرين فاذا حذف الثمانية من الاولى يبقى واحد وهو ظ فيكون الضابطة بحالها المنفيات
مطردة ولكنها مجملة غير مبين كيفية الارجاع فى كل واحد الى ان حكم فى القاعدة وارجاع الاستثناء الى المركب من
المجموع بعد تعذر ارجاعه الى كل واحد مما يليه والمستثنى منه ليس بمعلوم ايضا لان الظاهر رجوع الاستثناء الى لفظ معين
لا الى ما يعتبره العقل ويجعله شيئا واحدا لان ذلك غير متعارف وليس بمعلوم وقوعه فى الكلام وان كان ذلك شايعا فى
الكلام من المعقول فلا يكون به باس على انه لا يتم فى صورة الوصل وهو ظ لعدم الانطباق على القاعدة فانه لم يثبت كمنفى
بحيث يكون احدهما افراد والاخر زوجا فكيف يسقط وهو ظ فى الاثنين فى قوله الا واحد الا اثنين راجع الى المركب
من المثبت والمنفى بناء على ما ذكره فبعض الاثنين مثبت وبعضه منفى فلا يمكن اسقاطه جميعا كما فعل ولا اثباته وهو ظ
ولا يتم ايضا فى العكس مثل الا خمسة فانها ليس مستثنى من العشرة ولا مما قبلها بل من المجموع الحاصل المثبت من عشرة واستثنا
الاربعة مما تقدم فيه انه بالحقيقة استثنا من العشرة فان حاصله له على ثمانية بعد مجموع الاستثناء الا خمسة وهو
لا باس به وان كان مشوشا فانه تارة يكون الاستثناء من العشرة وتارة من جميع ما تقدم وتارة مما حصل من العشرة وما
تقدم ومثله يجرى فى الاثنين فى صورة الوصل لان ما قبله يعنى له على خمسة فيصح الاثنين وهكذا انه لا يتم فى
الاثمانية فى العكس ايضا بوجه من الوجوه لانه لا يمكن ارجاعه الى ما يليه منفردا ولا مركبا مما قبله ولا من المجموع
المنفى الذى هو الثمانية فهى مستغرقة ولا يمكن جعلها مستثنى من الاثنين المثبتين بالطريق الاولى وهو ظ ولا راجعا
الى المركب من المثبت والمنفى وهو عشرة غير معقول ولا منطبق على شئ من القواعد والامر سهل فقوله يعنى فى
بقاء واحد لو قال له على عشرة الا واحدا الا اثنين الا اثنين الا ثلثة الا تسعة واذا تعذر الاستثناء من الا
السابق بلا فصل فقد الاستثناء منه وما قبله وصح فيكون الاربعة المستثناه مثبتة وقد بقى من العشرة اى
وذلك ثمانية وبالاستثناء الخامس يبقى ثلثة وبالسادس يصير تسعة على ما قررناه وبالسابع يبقى اثنا
وبالثامن يبقى عشرة وبالتاسع واحد ولو عد الى الواحد ثم الى التاسع يبقى واحد افطريق ذلك معلوم مما ذكرنا
قوله وهو بحمد الله واضح غير واضح لما مر وعلى تقدير صحة ارجاعه الى المجموع ليس بمعلوم اشتراط تعذر ارجاعه
الى المستثنى منه ويمكن عدم اشتراطه ايضا اذ ليس صحة ما ذكره موقوفا عليه الا ان مقتضى قولهم اذا تعذر الى
الاستثناء او رجع الى المستثنى منه كونه راجعا اليه بعد تعذر رجوعه الى كل واحد فانه المتبادر وذلك يقتضى
عدم رجوعه الى المركب مع امكان رجوعه الى المستثنى منه وكانه لعدم وضوح ذلك ما ذكرها فى العقود فى
المتن ولا فى غيره وقال فيه ايضا ببطلان الاستثناء الثالث فى مثل قوله على ثلثة دراهم الا درهما الا درهما
الا درهما ولو صح هذا الطريق ان يقال او الثالث يجعل مستثنى من مجموع الثلثة دراهم فيبقى واحد وما ذكره من القاعدة
ايضا كانه اخذ ذلك الشيخ الرضى ره فى حاشيته على شرحه مكتوب فى اخره عنه قدس سره بعدا ان ذكر فى الشرح بيان لزوم

خمسة

خمسة فى المثال المفروض بما اشرنا اليه من انه اذا اخرجنا التسعة من العشرة يبقى واحد واذا دخلنا معه ثمانية صارت تسعة واذا اخرجنا
منها سبعة بقى اثنان اه وذكر بعضهم طريقا اخر اشار الى الضابطة المذكورة فى من حذف المنفيات الافراد من المثبتات الازواج
وهذا وان كان طريقا حسنا فى مجملة الظاهر لكنه لم يعلم منه كون تلك الاستثناءات المتعاقبة واردة على مقتضى قواعد
النحو من كون كل استثناء راجعا الى ما قبله وما ذكره النبيه وان كان ظاهرا منطبقا على القواعد لم يلتفت الى الشبهة
من ان القايل بعد ما قال الا واحدا اذا قال الا اثنين وهكذا الى ان يقول الا تسعة كان مراده واحد وذلك لكونه جاريا على
القواعد اما اذا لم يات وجعل كل استثناء الى ما يليه فقط لكونه استثناء الاكثر من الاقل واما اذا اول وقيل ان قوله الا
اثنين راجع الى الخمسة المنفية عند قوله الا واحدا علا انه يلزم الاستثناء المستغرق عند قوله الا ثمانية فيكون باطلا
ويكون الواجب اثنين يمكن بيان وجوب الواحد بل الاظهر وهو ان يجمع جميع المثبتات عقود وتسقط ذلك
ويجمع جميع المنفيات من المثبتات يبقى واحد وقد عرفت ان جميع ذلك الكلام العلم منه معبرا على القواعد ولا يكفى فى اثبات الحكم
قوله ولو قال له هذه الدار الا هذا البيت او الا البيت قبل وجه قبول الاستثناء فلا البيت الى غفلة الاستثناء بل قوله
هو الدار ليس بصريح فى كون جميع البيوت للمقر له فيجوز ارادة اختصاص بعضه بعلم الارادة فى المقر به المقابلة
المقارنة تقتضيه قوله والاستثناء من الجنس حقيقة ومن غيره مجاز قال فى شرحه استثناء من الجنس جائزا اجماعا
ومن غيره على الاقوى اعلم انه لا نزاع فى ان استعمال الا فى موضع يكون المستثنى منه جائز اجماعا على
سبيل الحقيقة كما يدل عليه عبارة الكتاب وانه لا معنى للنزاع فى جواز المنقطع ولو مجازا او يكون المراد
بجوازه على الاقوى ايضا كونه حقيقة ولكن فيه تامل لما يأتى من قوله فان سوغنا المنفصل اه فانه يفهم منه عدم الجواز
مجازا ايضا الا ان يراد حقيقة فتامل ولا نعلم انه ليس بحقيقة اذ الظاهر المتبادر من معنى الا واستعمالها كون ما بعدها
من جنس ما قبلها اى دخول المستثنى فى المستثنى منه لولا الاستثناء ويكون ذلك مذهبه فلعل مراده جوازه مجازا على الاقوى فيكون
اشارة الى خلاف بعض العامة مثل ابى حنيفة فانه نقل عنه فى كره عدم جواز المنقطع الا فى المكيل والموزون وحكى عن محمد بن
الحسن وزفر وعن احمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا وهو ما رايته فى كره وحمل فى شرح هذا اشارة الى الخلاف فى ساير
الكتب عن خلاف العامة وحمل ايضا ذكر الشهيد الثانى فى الذكرى الخلاف فى جواز العمل بقول الميت على خلاف العامة وذكر
فى الصحيح انه بمجرد الفتوى ايضا مخالف فى ذلك مع انه فى حاشيته على بعض الشرايع على اطباق العلماء على عدمه فان كان على ظاهره يكون
محمولا على خلاف العامة وان ذكر فى بعض جوابات مسايل منه وجود الخلاف فى ذلك بعض علمائنا لكن حال من غير ما حكى الاصحاب
فى يد الجماعة ويمكن الاشارة فى تعبيره الى الخلاف غير المعلوم ونقل عن التفتازانى فى شرح مختصر الاصول ايضا فى ذلك بالجملة
ليس بعيد الاشارة الى خلاف العامة وهو اظهر من ارتكاب خلاف ما هو ايضا من كونه مجازا فيكون المقصود فى المعنى والحمل
على حسن قوله فى مسئلة ولو قال له الف الا درهما بالجميع دراهم اه فقوله على الاقوى من اجل البعيد ان يكون قوله
بجوازه الاستثناء من غير الجنس على الاقوى فى مقابل قول ابى حنيفة واحمد اه بعيد فيكون معناه الاستثناء من الجنس جائز
فى الجملة او على الاقوى وقيل بعدم جوازه من العامة مجازا ايضا وهو ضعيف بنفيه وجوده فى الكتاب والسنة وكلام
الفصحاء وقد وبالجملة بحيث يصير متمسكا بعيدا لا ايصال اليه على انه يحتمل ان يكون معناه جائز مجازا على الاقوى وقيل حقيقة
وهو ايضا بعيد للتبادر الذى هو قرينة الحقيقة ويؤيده ايضا ما نقل عنه فى شرح قوله فى نهج الاصول والحق انه
مجاز اه وبالجملة استعمال الا فيما قبله حقيقة وفى غيره مجاز وهو مذهب المص والاكثر والنزاع فيه غير معقول قوله

ولو قال له الف الا درهما فالجميع دراهم ويصدق لو قال اردت المتصل ويطالب بتفسير الالف ويقبل لو بقي بعد الا
استثناء شيء ولو قال الف درهم الا ثوبا طولب بتفسير القيمة واسقطت ولو استوعبت لم يسمع وطولب بالحق ولو
قال الف الا شيئا طولب بتفسيرهما ويقبل مع عدم الاستغراق اي لما قلنا ان استعمال حرف الاستثناء في المتصل حقيقة
وفي المنفصل مجاز فاذا قال له علي الف الا درهما فالالف المستثنى منه ليحمل على ان تكون دراهم والا يلزم الانفصال
الذي هو خلاف الاصل والحقيقة وهو المجاز ومما لا يصار اليه الا مع تعذر الحقيقة ولكن لما كان المجاز جائزا لو قال
اردت المجاز يقبل منه لما تقدم من الضابطة فيطالب بتفسير الالف فان فسرها بما يمكن الاخراج الدراهم منها ويبقى بعده
شيء مقبول بعد الاستثناء يقبل تفسيره والا فيمكن بطلان الاستثناء فيحكم بتمام الالف لانه علم ان ادنى من الالف
لم يمكن الاخراج منه فيبطل الاستثناء لاستغراقه ويبقى الكلام من غير استثناء مثل ما ذكر استثناء مستغرقا ويحتمل
بطلان التفسير لان الاستغراق انما نشأ منه فيطالب بتفسيرها ثانيا حتى يصح كما هو ظاهر مثل يصح ذكرهما في متن وكلام من
عدا ليه وجهان الثاني لحفظ الاصل والضابطة في الجملة هذا كلامهم وفيه اشكال من وجوه الاول انهم مهدوا هذه
القاعدة وفرعوا عليها مثل هذه الفروع بانه وان لم نقل بالمنفصل فالجميع دراهم وان قلنا بجواز المنفصل طولب بتفسير
الالف فيخرج منه درهم فان بقي شيء سمع والا بطل وليهم قالوا ان قال له علي الف درهم الا ثوبا فان منع المنفصل في
الالف والا طولب بقيمة الثوب فان فسر بما يخرج عن الف درهم ويبقى شيء قبل والا بطل بالحمل المعنيين وهذا مذكور
في الكتب التي رأيناها وهو غير منطبق بالقواعد لانهم صرحوا في النحو وكتب العربية والتفاسير والاصول ان الا
اذا كان منقطعا ومنفصلا هو بمعنى لكن فلا اخراج اذ لا دخول لما بعده فيما قبله اذ قوله له علي الف درهم الا
ثوبا معناه لكن له ثوب علي فلا يرد تمام الالف حتى انهم قالوا انما تقدير القيمة لو كان الاستثناء متصلا
العضدي اعلم ان الحق المتصل ... فلا يكون مشتركا ولا للمشترك بل حقيقة فيه ومجازا في المنقطع فلذلك لا يحمل
عليها الا مضطرا على المنفصل الا عند تعذر المتصل ... ومن ثم قالوا في قوله له علي مائة درهم
الا ثوبا والمعنى الا اثناء معناه قيمة الثوب وقيمة الشاة فيرتكبون الاضمار وهو خلاف الظاهر ليصير متصلا
ولو كان في المنقطع ظاهرا لم يرتكبوه مخالفة الظاهر ... في كون الا في الاتصال اولى وحقيقة
ونقل الشيخ علي في شرح ... عن ... ان الاخراج وتقدير القيمة انما يفعلون على تقدير الاتصال ...
انه اذا كان يطالب بتفسير الالف ويقبل منه التفسير الصحيح على تقدير جواز المنفصل ... ذلك بقوله لو اردت
الانفصال فلا ينبغي الحكم اولا بان الجميع دراهم لاحتمال الانفصال الجائز مجازا والضابطة الاصل والاحتياط يقتضي
عدم الالزام بل الاستفسار ان امكن والا فعدم الحكم بكون الكل دراهم لاحتمال ارادته المجاز ولو قيل بانه يعين ...
لما تقدم فيه ... وانه مقتضى الضابطة وبالجملة لو كان المنفصل جائزا والتفسير مقبولا لا ينبغي ان يكون ذلك مع قوله
على جواز الانفصال كما في امثال عبارة الكتاب غير جيد ولهذا قال في شرح ... فان سوغنا المنفصل طولب بالتفسير
والا فالجميع دراهم ... بقوله قال اردت الانفصال الثالث انه على تقدير عدم تسويغ الانفصال وكونه
متصلا قطعا بتقدير القيمة ونحوها لا يتعين كون الكل دراهم في قوله له علي الف الا درهما لانه قد يكون الالف
كلها حبات الحنطة مع ... الاتصال مع عدم كون الكل دراهم قال الشيخ ... ان المتصل داخل
في الاستثناء قبل الا لفظا او تقديرا والمنفصل ما خرج قبله الى قوله فقد تبين ان المتصل ليس مستثنى وليهم يحتاج

الى تعيين

الى تعيين قيمة الثوب فان فسر بما يبقى والا بطل الى اخرها قالوا في جواز المنفصل فقول له ونحوه فان منع المنفصل وجب الالف
... طولب بذكر قيمة الثوب ... على ان الوجوب فيه لاحتمال المنفصل مجازا الا ان يمنع ذلك ليهم وهو بعيد على انه المقر
ان يقول تكلمت على مذهب النحوية او ... بجواز المتصل باضمار القيمة ولنخرج عن اللغوية الرابع انه لا يصح المتصل ...
تقدير القيمة في المستثنى بل الاية من جعلها ... ويقدرون القيمة في المستثنى ليصح في قوله له علي ابل الا شاة فيقول تقديره
قيمة الابل تامل ... وهو في الاول فانه يلزم خفاء هذه القاعدة والمعنى الا المنفصل على قول العلماء وهو بعيد
حل الذي يمكننا ان نقول انه على تقدير عدم جواز الانفصال فالحمل على القيمة والاخراج ظاهر واما ان جاز المنفصل
فينبغي ان يفعل ... للضابطة وان صار متصلا مع كونه محتاجا الى الاضمار المخالف للاصل لمجاز الحقيقة
كما نقلنا عن العضدي ونقل في شرح ... ان علماء الامصار لو ابتغاء القيمة فان جاز الانفصال الا ان يقول لم اردت
الانفصال فلا يخرج شيء اصلا ويحتاج ان يقال ايراد لهم انه قال بالانفصال مع قوله بارادة الاخراج ...
وهذا غاية ما يمكنني نسأل الله التوفيق لحل المشكلات المشتبهات انه ولي التوفيق ولعله فهم الكتاب الى قوله ولو قال
الف الا شيئا او قد علم وجه الاستفسار وقبول قوله في الالف وكذا الشيء لشرط بقاء شيء صالح في الالف الا شيئا
او قد علم وجه الاستفسار وقبول قوله في الالف والشيء لشرط بقاء شيء صالح في الالف ... بعد اخراج الشيء
منه عنه وبطلان التفسير او الاستثناء على تقدير الاستغراق وهو ... قوله ولو عقب الجملتين بالاستثناء عاد
الى الاخيرة الا ان يقصد عوده اليهما او لو قال له درهم ودرهم الا درهما بطل الاستثناء وان رده اليهما هذه مسئلة اصولية
محررة هناك والتحقيق الذي اختاره الاكثر رجوعه الى الاخيرة لاصل عدم القيد وعدم اخراج ما تكلم به عن مقتضاه
وحمل اللفظ على ما يقتضيه ظاهره الا مع تحقق ما يدل على الخروج عنه ... ولما تحقق رجوعه الى الاخيرة
يقينا لعدم اللغو والاجماع بقي غيرها على ظاهرها واعلم ان النزاع في محل ... مع عدم القصد رجوعه اليها او الاخيرة
بنصب قرينة دالة على العموم او الخصوص واليه اشار بقوله الا ان يقصد ... ومع امكان رجوعه الى الجميع ايضا
نقول برجوعه الى الكل واحدا واحدا بمعنى جعل المجموع او بعضها ... لان النزاع في رجوعه الى كلام سابق
مستقبل موجود يصح تعلق الاستثناء اليه لا جعل المجموع امرا واحدا باعتبار ثم الارجاع اليه وهو ظاهر ومصرح
في موضعه وانه لا نزاع في رجوعه الى الاخيرة فانه متفق الكل سواء قيل برجوعه الى الجميع اي كونه حقيقة
... الشافعية والاخيرة فقط اي كونه حقيقة فيها ومجازا ان رجع الى الجميع وهو مذهب العلامة ... الى
الجميع وهو مذهب العلامة والحنفية او بالاشتراك كالسيد المرتضى قدس سره او القول بالوقف كالغزالي
بمعنى ما يدري كونه حقيقة فيهما او الاخيرة فقط ومجازا في الباقي فلا نزاع بين الكل في وجوب العمل والحكم برجوعه
الى الاخيرة لكن الشافعية والحنفية يقولون انه مستعمل حقيقة والاول مقبول في الاولى ... وينفيه الثاني
والسيد والغزالي يقولان ليس انه راجع الى الاخيرة ولكن ابو حنيفة يقول نفي راجع الى الاول ... لانه
ما في الاخيرة فقط وفي عدم رجوعه الى الاولى كما يقولان لانه غير ظاهر فعدم الرجوع اليها ... اذا تأملت
ما ذكرته عرفت حقيقة المسئلة الاصولية والعمل بها وما يتفرع عليها من الفروع والحكم والنظر فيما فرعوا عليها
بعض الفقهاء مثل قوله له علي درهم ودرهم الا درهما بطل الاستثناء وان رده اليهما ... اما على القول
برجوعه الى الاخيرة فقط وكونه حقيقة فلا استغراق ... فلا ... القائل به هو الرجوع الى

كل واحد ولا شك انه مستغرق لكل واحد واحد وانه لا بد لارجاع المستثنى الى كل واحد بان ياخذ من كل واحد شيئا
وهنا ليس كذلك الا بالتاويل الذي ذكره السيد والشيخ على … وبقوله وان … وكذا بقوله في … لو قال له علي
درهم ودرهم الا درهما قيل ان حكم بعوده الى الاخيرة بطل والاصح وليس ببعيد … ان معناه بالمثل مطلقا فيلزمه …
واحتاج في افادة لا ينبغي الاستثناء من درهم ودرهم فانه ينبغي له ان يلزمه درهم الا … معناه وان
قلنا انه راجع اليهما او كان مستغرقا باطلا به … او صرح به او وضع قرينة دالة على ان مراده رجوعه اليهما
الا ان يدعي ان مراده الرجوع اليهما معا او فهم ذلك وان كان بعيدا فالظاهر انه … يكفي عدم ظهور نص خلاف
ما يقع وجوعه اليهما معا لا ينافي على هذه القاعدة بل بناء على ما مر من الضابطة والاصل واحتمال ارادة هذا المعنى
وان كان بعيدا او خارجا عن قوانين العربية ظاهرا لامكان ذلك وتصحيحه في الجملة بتاويل ما كما تقدم في امثال
مثل الا اربعة بعد قوله له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلاثة الا اربعة ومثل ما قيل من عدم الاقرار اذا قال له
علي عشرة الا تسعة مضروبا ولهذا قال ابن الحاجب برجوع الاستثناء الى الجميع في مثله وادعى العضد الاتفاق
عليه حيث قال لنا لو قال … على خمسة الا ستة لكان للجميع اتفاقا ثم قال والجواب انه غير محل النزاع لان
… في الجمل وهذه مفردات وثانيا انه انما رجع الى الجميع ليستقيم الا لرجع الى الاخير فلم يستقم وثالثا
… الرجوع الى كل واحد لا الى الجميع والحق ان النزاع فيما يصلح للجميع وللاخيرة وهذا ليس منه وانت تعلم انه
لا فرق بين الجمل وان قوله … راجع الى كلام … وهو … فما بقي له هنا كلام وان الاتفاق
ممنوع وكذا القياس فذلك … في قول … ان مراده بناء على القوانين ومن تكلم عليها
ومراده بعوده اليهما الى كل واحد واحد كما هو محل النزاع … واما قول المحشي ويمكن اطلاق اسم الدرهم على بعضه
مجازا فيكون مراده من قوله درهم ودرهم نصف كل منهما فيصح الاستثناء مطلقا وعوده الى الجميع للقرينة كما
يعود المستثنى الثاني الى المستثنى منه اذا كان مستغرقا للاستثناء الاول وهذا هو الاصح فمحل التامل لبعد
اطلاق نصف الدرهم على الدرهم وفتح مثله … لاشكال … ابواب الاقرار على انه ينبغي ان يقول
يكون رجوع الدرهم المستثنى اليهما او استثناؤه منهما باعتبار النصف فكانه قال له الا نصف درهم منهما الا ان
يكون المستثنى مركبا من نصف الشيء من الاول ومن نصف استثنى من الثاني فيلزم درهم واحد كما قال في …
ويصح الاستثناء مطلقا سواء قلنا برجوعه اليهما حقيقة او الى الاخيرة فقط لكن مع عدم القرينة وهنا قرينة
فيكون راجعا الى المجموع المركب لعدم رجوعه الى الاخيرة والى كل واحد واحد للاصل والضابطة وعدم
… في الاستثناء المستغرق بالبديهة كالا واحدا الا اثنين الا ثلاثة وان يرد عليه ان ذلك قاعدة مقررة
وليس هذا مثله ولكن لا يخفى انه … وغيره يكفي … فما ذكره غير واضح وكذا ما ذكره انه مبني
على اعتبار العود الى الجملتين او الاخيرة اذ قد عرفت ما فيه من … محل النزاع وكلام العضد هنا اتم قوله
ويبطل الاستثناء المستوعب هذه القاعدة الثالثة المذكورة للاستثناء هنا اولها الاستثناء من الجنس
حقيقة … وثانيها رجوع الاستثناء الى الاخير بعد الجمل المتعددة والكل قد مر بحمد الله وان كانت الفروع الكثيرة
المترتبة عليها غير واضحة ونصح بالتامل واعمال القوانين مع قطع النظر عما قيل فيها فيشكل فاستفهم اعانه الله …
قوله المقصد الثالث في الوكالة وفيه مطلبان الاول في اركانها وهي اربعة الاول الموكل وشرطه ان يملك

مباشرة

مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية قوله تعريف الوكالة المشهورة قال في كنز الوكالة … شرع للاستنابة في التصرف وهي
جائزة بالكتاب والسنة والاجماع بل بالعقل ايضا اما الاول فمثل قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية واما
الثاني فكثير من طرقهم مثل رواية عروة بن سعيد البارقي قال عرض للنبي ص جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب
فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني بالطريق رجل
ومن … فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي ص فقلت له يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت كيف
فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وهذه تدل على عدم اشتراط صيغة خاصة وعدم القبول لفظا
كما قاله الاصحاب وقالوا ايضا هذه تدل على جواز الفضولي بيعا وشراء وفيه تامل لان الفضولي خلاف الاصل وظاهر الاية
والحديث من … تجارة عن تراض وهذه غير صحيحة لانها منقولة من طرق العامة وليس بمعلوم صحته بذلك
الطريق ايضا فكيف من طرقنا ولا صحيحة لجواز كون البارقي وكيلا على سبيل العموم وكان قبل هذا وايضا يحتمل ان
يكون فهم منه ص رضا بما فعل بيعا وشراء وانه اذا وكل بشراء واحد بدينار فيلزم رضاه بشراء اثنين بذلك لانه قال
اشتر لنا شاة قال واحدة … عروة الاعم ولانه اذا عرض على كل عاقل وكل في شراء شيء ليبيع شراء ضعفه بذلك
رضي به او لم يظهر مانع وكذا بيع نصف بعد شراء بذلك الثمن وبالجملة لا يمكن القول بجواز الفضولي بهذه ما تقدم
وقد تقدم البحث في ذلك في التجارة فتذكر ومن طرقنا ايضا كثيرة مثل ما سيأتي في احكام الوكالة في شرح قوله ولو عزله
جاز … من الطرفين له مثل ما في صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ان الوكيل اذا قام ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او مشافهة عن الوكالة واما الثالث فقال في كنز وقد اجمعت الامة
في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة واما الرابع فلان شدة الحاجة الى الوكالة ظاهرة اذ لا يمكن لكل احد
مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال وهو ظ واما اركانها الاربعة فالاول الموكل واشار الى شرطه المعتبر في
صحة توكيله وصيرورته موكلا مع قطع النظر عن الباقي الاركان بقوله وشرطه ان يملك مباشرة ذلك التصرف
اه قد ظهر مما تقدم وجه اشتراط تملك الموكل مباشرة ما يوكل فيه من الافعال التي يحق للملكية كالمالك او الولاية كالحاكم
والاب والوصي ايضا اذا كان وصيا على الاطفال فانه له ولاية كولاية الوصي … ولكن ذلك في الوصي في اخراج حقوق
ليقع لانه … ليقع كولاية الوصي فان وصيته … في الاخراج جعله كنفسه في ذلك الامر قال في كنز يجوز للوصي
ان يوكل وان لم يفوض اليه الموصي ذلك … لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل
وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل … يجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين
والصبيان من يتولى عنهم الحكومة ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا والظاهر ان مراده بالوصي
وصي الاطفال ويحتمل العموم فتأمل في وكيل الوكيل ايضا ان جوز له ذلك سواء كان مفهوما من توكيل في امر لا يتولاها
من اشياء لا يفعل ذلك عرفا … فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن
من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملكية والولاية محل التامل اذ يعلم بجواز التوكيل للوكيل بالاجماع واطلاق
… الموكل ويؤيد ما قال في موضع اخر منها ويخرج عنه توكيل الوكيل لانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف
بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة فعل وكذا ما قال في قوله … ان
يوكل فيما اذن له لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك والولاية فتأمل

قوله فلا يقع توكيل الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والعبد وجه التفريع واضح لانه قد علم ان الصبي والمجنون حال
صبيوته وجنونه لا يمضي تصرفهما ولا اعتبار به فتوكيلهما بالطريق الاولى بل توكيلهما تصرف وقد ثبت عدم صحته
وكذا المحجور عليه في المال والعبد الا ان باذن المولى وله لكن قد مر البحث في الصبي المميز واحتمال صحة تصرفه مع الاذن
وفي المعروف فلو جاز ذلك له يجوز له التوكيل كما مضى في الاقرار لانه اذا كان له ذلك قبل اقراره فيه قال في كرة
فلا يصح للصبي ولا للمجنون ولا للنائم ولا للمغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا اولا وسواء
كانت الوكالة في المعروف اولا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسة اشبار في المعروف ووصيته
بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل المجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن لو طرء
الجنون بطلت الوكالة لعل دليل بطلانها بطريان الجنون والاغماء والحجر على الموكل فيما انه لا يصح منه بنفسه فمن
توكيله بالطريق الاولى كما في الموت وقد مر ان من شرايط الموكل ان يملك فعل ما وكل فيه ولا شك انه ليس بمالك عقلا
ونقلا اجماعا وهذا مؤيد لما سيجيء من ثبوت العزل بمجرد عزله وان لم يعلم الوكيل فافهم ولكنه منقوض بالنوم فان
دليلهم الاجماع وهو الفارق وما اعرف خلافه قوله ولو وكل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لهما فعله
صح فما حجر عليه هو عدم صحة تصرفهما فيه ما ولا ينفذ فلو وكلا فيما لهما التصرف فيه فهو صحيح ومانع مثل ان يوكل العبد
في الطلاق امراته فان له ذلك اذ ان له ان يطلق بنفسه سواء كان منعه المولى ام لا والظاهر انه لا خلاف في ذلك والاصل
ليقوله كذا رواية الطلاق بيد من اخذ بالساق وان كان المولى جبره بالنكاح فلا منافاة بل يحتمل وجوب المولى نهيه لانه
وان اراد هو يطلق وهكذا قيل وقال في كرة ليقهر المحجور عليه بالفلس والسفه ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال
حيث شاء من التصرف فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه من حيث اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص والمفلس
له التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص والنكاح والمعاملة بغير عين المال لانه تصرف في نفسه فانه يملك ذلك
واما المال فلا يملك التصرف فيه فيجوز فيه مع اذن المولى والولي وهذا صريح في جواز التوكيل لهم بعد الاذن وينبغي
ادخالها في الولاية ان ذلك يقتضي فيما   وهو طريق الرد عليه ما اورده على توكيل الوكيل من قوله فاذا
جعلناه وكيلا للوكيل اه كما نقلناه عنه فيما تقدم وليس صريح في جواز توكيل السفيه مع اذن الولي وفيه تامل
فانه بعينه التحجير والعتق وقد منع منه وما اعتبر ابقاء بحصول الولي ليقهر برضاه لعدم الاعتداد بعبارته وان
كان ذلك محل التامل عندي كما تقدم قوله وللاب والجد له ان يوكلا عن الولي وكذا للوصي بربانه ولعل الخلاف
فيه كما مر يريد بالوصي الوصي على الاولاد لان له ولاية كالاب والجد ويحتمل العام فان الوصي في الاخراج بعد موت
الموصي مثله فيتصرف بالولاية لا بالاذن اذ لا اذن بعد الموت بل ولا وكالة وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الوكيل
قوله وليس للوكيل ان يوكل الا باذن الصريح او الفحوى سبب امضاء توكيله الاصل والاستصحاب فان التصرف في
الامور المتعلقة بالغير لا يمكن الا باذنه عقلا ونقلا والاذن ما حصل الا له بالفرض ولانه ما حصل من
الموكل الا ما يفهم منه الاذن له بالتصرف فقط وما فهم الاذن لغيره بالتصرف ولا له بالتحقيق نعم لو فهم ذلك
ولو بالقراين يجوز له ذلك مثل ما اشرنا اليه ولو بالعلم بان غرضه فعل هذا الامر من اي مباشر كان ولا
غرض له بفعل الوكيل خاصة كما اذا قيل بع في السوق الفلاني وعلم انه لا غرض له بالخصوص بل انما قيد لظنه
انه لا يباع بما يريد الا هناك واذا علم ذلك وحصل المشتري في غيره وكذا لو قال بع بالطريق الفلاني بل بع الافراد

مثلا

مثلا وعلم ان غرضه الافضل فيجوز العمل بغير الطريق والى غير ذلك الطريق وقد مر في كتاب البيع فتذكر قال في كرة اذا
صرح له بالتوكيل يصح اجماعا واذا كان خاليا عنهما فان كان التوكيل في امر يعمل الوكيل من ترفع عن مثله مثل ان يوكل من يقصد
من يتعاطى البيع والشراء او عرض امر يرتفع لم يتبذل بالتصرف في الاسواق وكان عملا يعجز عنه لكونه لا يحسنه فله التوكيل
عليه لكثرته ولم يمكنه الكل لكثرته فادعى الاجماع على الاول على جواز ... قال في الاخير ولا نعلم فيه مخالفا له ان يوكل
فيما يزيد على قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه وقد يمنع ذلك
لان حصول الاذن في التوكيل هناك للعجز فلا يتجاوز حاجته ولعل الاقل ما تقدم وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يرتفع عنه
على انه فلا يجوز ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له ولا تضمنه اذنه فلا يجوز كما لو منعه قال اذا وكله
وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه مع قوله افعل ما
شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهو احد قولي الشافعي في الثاني ان له
التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في ف لانه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل
وهو مم وقول الشيخ ليس ببعيد اذ دخل ما شاء هو التوكيل والظاهر انه لم يشمل ذلك لم يفد شيئا اذ لابد من هذا القول ولعل
ما يريد بقوله مطلق لو اتى مثلا فيما شئت في فعلك بنفسك خروج من عمومه الا ان يكون للفظ في ذلك
بالجملة انما العقلاء يلحقهم ثم قال كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل
من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل الا ان
يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك الحق له ولو وكل امينا فصار خائنا
فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع جنايته تضييع وتفريط له وكانه يريد بالامانة العدالة ودليل الخصوص غير ظ
وقوله الا ان ياه في ثبته الدعوى على انه قد يكون ممن يوثق به من جهة الامانة في المال وفيما وكل فيه بحيث
يعلم عدم خيانته فيه مع عدم العدالة والاستيمان المتعارف شرعا ونجد في الناس امثاله بل في الكفار على ما
يحكون الان في الهند وغيره وفيهم من قولهم منهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك الا ان يريد من الامين
ما قلنا ولعل تركه ذكر العدالة والاكتفاء بالامين لذلك فقيل ان العدالة الموجودة في بعض العبارات انما هي
وانه مسامحة اذ لا دخل هنا لاكثر من الامانة فيما وكل فيه ولا يرضى بعدم عدالته خصوصا اذا كان بحيث يعرف
مثل كشف راسه في المجلس فليس ببعيد اشتراط من يوثق بانه لا يخون فيما وكل فيه ولانه قد يكون التوكيل
في ايقاع صيغة فقط من غير تصرف له في شيء من المال كما ان الظاهر ان ذلك كاف في الوصي والامر في العمال لحكم
الملا في بعض الروايات وعموم من بدله بعد ما سمعه الاية فانه يدل على عدم تغيير الوصي وان كان غير عدل وليفهم
تحت العدالة في الروايات والاشارة اليها الا بالتوثيق في بعضها مثل صحيحة طويلة مشتملة على وصية [illegible]
بعلم اشتراط العدالة وكذا حكمهم بالجزاء للوصايا من غير استفسار ان الوصي كان عدلا ام لا وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل
ام لا ويؤيده ايضا جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال زكوة ونحوها الى المستحق ولعلها احد اشتراط
ذلك الا انه يفهم ذلك من [illegible] في بحث الوكالة ولا شك انه احوط وما يدل على الاعتماد على من يعدل له [illegible]
والاشتراط وعدد ركعات الصلوة فانه غير مقيد بالعدالة وقوله التفصيل دليله وكذا رجوع الامام الى المأموم
مع عدم اشتراط العدالة وكذا سماع قول من يعطي شيئا انه وكيل للبيع والشراء وتوجيه بانها خلصت عدلها

فلان تزوجها او طلقها اما اسثباته فتقبل كفضلة من الحاكم وقطع الكتاب بمن قال بطهوريه وكبر بها امر وغيرهما
تكون قوله وكل شخصا او من تريد خلف تفويض الى الوكيل والبيع او جبر عن عمرو تقييده بالعدل فالتقييد خلاف
الظاهر بل لا يجوز الا مع التقييد ومجرد ما ذكره لا يكفي ولا قياس على اقتضاء التوكيل في البيع وكذا الشرابين بالمثل والصحيح نقد
ان سلم للعرف او الاجماع فانهما دليلان وليسا بجاريين فيما نحن فيه بل الظاهر خلافه حيث ان العدل الذي يتوكل مادة
وكذا في وصية الوصي على تقدير جوازه فقياس اشتراط العدالة في الوصي ووصيته الى وكيل الوكيل كما نقله العلامة محل
تامل والاحتياط واضح لا يترك ان امكن والظاهر انه يريد بقوله فعليه عزله اخذ ما سيد فعه من تحت يده ان كان
وعدم دفع ما اليه ما كان فهو معزول بعد الخيانة مع شرط العدالة الظاهر يريد بقوله فيجوز سواء كان او انه لو لم
يعلم الموكل انما علينه لاعتقاد امانته فيه فتامل ثم قال انا اذن له ان يوكل فاستفاده ثلثة اقسام الى ان يقول له وكل
من نفسك ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل وينعزل بعزله لانه نائب عنه هو احد قولي الشافعي وللثاني لا ينعزل
لان التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما جعله وكيلا بالاذن فلا ينعزل الا الاول ويجري هذا الخلاف
في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال وخالفه فيها لا ينعزلان معا ويخرج الموكل من صلاحيته للتوكيل
بالموت والجنون والحجر الثاني ليس بجيد ولا ينعزل الاول عنه هو وفيه بعد لانه متعين على ان نقل قبل عزل الاول
بهذا الا ما بعده فلا يجوز نقض ما فعله ما كان له التصرف الا باذنه بعد علم هذا وما علم عزيمة ولان مقتضى العبارة كونه
وكيلا للاول فيكون كذلك فكونه بحقه لا بانيه فعلا يقتضي ان لا يكون وكيلا له بالمعنى الحد مع ذلك كقول
الثاني لا يخرج من وجه فتامل ثم قال الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل للموكل كما ان الاول وكيل للثاني
لو قال وكلتك بكذا واذنت لك في توكيل من شئت فلو وكيل وكيلا او في ان توكل فلا نعلم يقل عني او عن
نفسك ففيه وجهان احدهما انه كالصورة الاولى الى قوله وصحيحها عندهم انه كالصورة الثانية وهو ان يكون
وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه وان اوصى فالموكيل ان يوكل في صورة سكت
الموكل عنه فينبغي ان يوكل من موكله ولو وكل عن نفسه فالشافعية وجهان او ولم يصح بمتواه في هذه
ولا يبعد كون حد مورد هو انهم لاصحيته ودليلها الشارة الى ان الثاني هو الاصح وهو الظاهر ويؤيد ما تقدم من احتمال
التوكيل من الموكل وعدليله في صورة اذا قال وكل عن نفسك وبالجملة الظاهر ذلك لان صاحب المال اذا اذن بوكيل
من يوكل في بيع ماله انه يوكل عن نفسه ولانه يثبت بذلك توكيله واذنه في فعل الثاني ذلك والموكل فيه فعزله
ونحو ذلك لا يحتاج الى دليل والاصل عدمه ما لا استخفا يقيله فتامل فيه فانه لا يجري ذلك فيما تقدم ولنم
الظاهر انه في كل صورة يجوز له ان يوكل سواء كان مع نفي تصريحه او سكوته مع فهم جوازه بالقرائن كما يشعر به
قولهم وانما جوزنا له فتامل قوله ولو وكل في شراء نفسه من مولاه صح اي لو وكل شخص عبدا غيره في شراء نفسه
من مولاه صح الشراء دليله العموم مع عدم المانع اذ ليس الا كونه مبيعا فلا يصلح للتوكيل فانه لا بعد فيه وقول بعض
الشافعية بعد فيه ينبغي ان يكون باذن السيد لانه يفهم ذلك بصدور الايجاب من السيد مخاطبا اياه وكان
ذلك كاف واذا ثلث القبول مقدما يمكن ان يكون رضاء السيد وقبوله لدال على رضاه بالايجاب والاذن كما قيل
انه قال في كرة في توكيله في قبول النكاح بغير اذن سيده وجهان الى قوله ولحق ذلك الى بجواز انه لم يمنع
شيئا من حقوق السيد وانما لم يجز لنفسه لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح اه فكانه لا يعتبر اذن السيد في فعله

الثمن

الاولى بغيره فتامل والاصل لدليل وكذا التامل في الاكتفاء بما ذكر فيما تقدم لانه قد يقع بعض الصيغة مع عدم العلم بالاذن قوله والحاضر
ان يوكل في الطلاق كالغائب على راي اي اشارة الى خلاف الشيخ ره فانه يجوز التوكيل في الطلاق اذا كان الزوج حاضرا في
التوكيل وايقاع الطلاق فيه ودليله الجمع بين الاخبار مثل رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق
مع ضعف سندها ومثل صحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع في رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني
قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وغيرها من الروايات والرواية بمنع الوكالة مطلقة ونقل
في موثقة عن ابي سماعة بعدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقا فلو كانت هذه الرواية حجة مع ضعف معمول فهو مذهبه
الصحيح ويخصص بها العموم ووجه الشيخ في ذلك حمل رواية المنع على الحاضر ورواية الجواز على الغائب بصحيحة محمد بن
عيسى الى قوله امرني ان اطلقها عنه وامتعها بمال وامرني ان اشهد على طلاقها صفوان واخبرني محمد بن
عيسى اسمه والامر ابو الحسن ع وهو غائب وهذه جعلها الشيخ دليلا على الجمع ووجه مذهب ابن سماعة وهو كان قوي
وهذه الرواية تدل على عدالة صفوان بل محمد بن عيسى ايضا قال بعث الى ابو الحسن الرضا ع رزمة ثياب
وغلمانا وحجة لي وحجة لاخي موسى بن عبيد وحجة ليونس بن عبد الرحمن وامرنا ان نحج عنه وكانت بيننا مائة دينار
اثلاثا فلما اردت ان اعبي الثياب رأيت في اضعاف الثياب طينا فقلت للرسول ما هذا فقال ليس يوجه بمتاع الا
جعل فيه طينا من قبر الحسين ع ثم قال الرسول قال ابو الحسن الرضا ع هو امان باذن الله وامر بالمال بامور في صلة
اهل بيته وقوم محاويج لا يؤبه لهم وامر بدفع ثلثمائة دينار الى رحيم امرأة كانت له وامرني ان اطلقها عنه
وامتعها بهذا المال وامرني ان اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى واخر نسي محمد بن عيسى اسمه وفي هذه الرواية
فوائد منها استحباب تربة الحسين ع في المتاع لحفظه وانه امان واستحباب اخراج الحجة لمن كان حيا في بغداد
وجواز الطلاق غائبا وعدم اشتراط الخلو عن الحيض حيث ترك ذكره وجواز العمل بالخط مع الرسول وتقسيم المال
على مقتضى الكتابة والتصرف في مال الغير بل عدم الاحتياج الى صيغة الحج كنصح جعله وعدالة الجماعة انه شرط في
الاحق للعبادات العدالة وليشعر باشتراط العدالة في الطلاق وصلة الرحم بالمال وايصال المال الى المحتاجين و
تضييع المرأة والظاهر الاكتفاء بالطلاق بقوله واشتراط الشاهدين في الطلاق والظاهر من المذهب المشهور هو المختار
لكن لعموم ادلة الطلاق فانه يصدق على طلاق الموكل مع الحضور انه طلاق وانه مما يقبل النيابة في الجملة لعموم
ادلة جواز التوكيل المتقدمة فانها مثل صحيحة سعيد الاعرج فان ترك السؤال والتفصيل دليل العموم
على ما بين في موضعه مع ضعف رواية المنع وندرة القول بعمومها بل لا يبعد دعوى الاجماع الاجماع على ما ترى له
واما الشيخ حملها على الحاضر ولعلها اعم من ذلك والقرينة ضعفه فتامل قوله وللحاكم ان يوكل عن السفهاء قد مر
وكان دليله الاجماع قوله ويكره لذوي المروات مباشرة الخصومة بل يوكلون من ينازع دليل الكراهة العقل
والنقل مثل ما روي عن امير المؤمنين ع انه قال للخصومة تقحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها
نعم كلام وفتح تامل فيها الشيخ لكن الظاهر كراهة الخصومة مطلقا لعل عدمها الغير ذي المروة لعدم
اعتيادهم بالمكروهات وما قيل فيهم وما يقولون ولعدم تضييع الحقوق ان لم يكن احد يخاصم ويمكن ان يكون
مكروها لهم ايضا الا انهم ما يبالون فتامل قوله الوكيل ويعتبر فيه البلوغ والعقل الركن الثاني هو الوكيل فاشترط
بلوغه وعقله يفهم مما تقدم وكذا البحث في الصبي المميز مع الرواية الموثقة لعموم فانه في المعروف والوصية ونحو

منه ما نعامع التمييز والمعرفة التامة بان يوقع عقدا بحضور الموكل وان يكون وكيلا في ايصال الحقوق الى اهلها ويؤيد
ما ذكره فكره وقد استثنى في كتب الاذن في الدخول الى دار الغير وكذلك في ايصال الهدية فانه اذا جاز التصرف في مال
الغير والكل بمجرد قوله فذلك معتبر افتى مثل ما قلناه الطريق الاولى ثم قال وفي اعتبار عبارته في هاتين الصورتين
للشافعية وجهان الا ان يقال هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد بمجرد قوله فكانه من باب
مجيز المعروف بالقراين ولكن بحوثهم عام غير مقيد بما قلناه ثم نقل عن ابي حنيفة جواز توكيل الصبي لمن عقل بغير
اذن الولي وقال انه غلط لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون فلعل اجماع عند الاصحاب والا فدليله غير ظاهر
متم **قوله** والاسلام ان كان الغريم مسلما يعني يشترط كون الوكيل مسلما اذا كان وكيلا على المسلم سواء كان الموكل
مسلما او كافرا قال في كره عند علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا هذا غير بعيد فيما
يحصل التسلط والسلطنة مثل ان يكون وكيلا على المسلم باستيفاء حق عنه او مخاصمة ونحو ذلك فما نجد مانعا منه
الا ان يكون هذا اجماعا لانه لعله على المسلم وتعزم من عبادات الاصحاب ظاهر الاية لا يدل على ذلك حتى قال الظاهر الجواز
بناء على الاصل وعموم ادلة الوكالة وعدم الدليل على المنع **قوله** ولا يشترط الاسلام ان كان الغريم كافرا اي لا يشترط
الاسلام في مطلق الوكالة او يكون مقيدا بقوله اذا لم يكن الغريم مسلما او يؤيده ما يوجد في بعض النسخ ان كان الغريم
قال في كره ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ويؤيده ما يوجبه العقل من التقصي حيث يكون تابعا وخادما
له باختياره وعدم الضرورة **قوله** وينبغي ان يكون فاهما عارفا باللغة قال في كره يستحب ان يكون تام البصيرة فيما
وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور فيها والمراد بقوله وينبغي اي يستحب اختيار وكيل موصوف بهذه الصفات لانه يستحب
لمثل هذا الشخص ان يتوكل ولعل وجهه ما يظهر ولكن ليس بمعلوم كون الاستحباب هنا بالمعنى المتعارف المطلوب منه
رجحان الاخروي **قوله** ولا يبطل بارتداد الوكيل ولا يصح نيابة المحرم فيما حرم عليه كعقد النكاح وشراء الصيد
وجهه ظاهر اذا كانت الوكالة فيما يصح للكافر فعله ابتداء لا ينفسخ بالردة وهو ظاهر واما اذا كان فيما لا يصح له مثل
ان يكون وكيلا على غريم مسلم فيمكن بطلانها كالابتداء ولو كان الارتداد عن فطرة اذ ليس بواضح بطلانها لان
عدم صلاحيته لمن كان فطريا لشيء غير ظاهر وان وجب قتله قال في كره لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم يبطل وكالته
وقال في موضع اخر لو وكل مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره وكانه
اشارة الى ان الفطري لا تؤثر في صلاحيته للتصرف للغير بل لنفسه فقط فانه يحجر عن ماله على ما قيل كما في المفلس والسفيه
وما تقدم دليله حتى يعلم البطلان وقوله لا يصح نيابة المحرم كان ينبغي ذكره في الركن الثالث وجهه انه لا يصح
النيابة فيما يجوز فعله للنائب **قوله** وللمراة ان تتوكل في عقد نفسها وطلاقها دليله عموم ادلة الوكالة مع عدم دليل
مانع وكانه اجماعي ايضا عندنا اذ في كره يجوز للمراة ان تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا اه وكانه اشار الى رد
مذهب الشافعية من عدم جواز توكيلها في النكاح ايجابا وقبولا اذ في كره يجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها
وتوكيل امرأة اخرى **قوله** وللعبد ان يتوكل باذن المولى وان كان في عتق نفسه قد مر مثله ودوجهه ظاهر ولانه لا مانع
الا كون ما وكل فيه متعلقا بالوكيل وليس ذلك يصلح للمانعية وهو ظاهر وانما البحث في اشتراط توكله باذن المولى ولزم
الهدم الا ان يمنع بعض منافع السيد ويكون فيه منع ما قدم **قوله** ويجوز عليه السفه والفلس فيما لا يجوز فيه دليله
ايضا عموم ادلة الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعية وهو كونهما محجورا عليهما في الجملة اذ لا يستلزم منع التصرف في مال نفسه

منصرف

منصرف في مال الغير اذ قد يكون احفظ للاموال الناس دون مال نفسه والاصل عدم الدليل ودليل الحق بحيث لا يمنع وهذا مؤيد لا اعتبار عبارة
السفيه ويقوي قوله انه ليس بمسلوب العبارة كالمجنون والصبي وقد يقال يمكن كون التسليم الى ماله اليه سفها اذ قد يضيع ولا يمكن
اخذ البدل منه وان قيل يامن من ماله في الجملة على ما مر تفصيله فيكون ذلك مسلما اما بامانته او بالداء على التوكيل فتحا بالمنع
قايلا بالمنع **قوله** ولا يشترط ان يكون مملوكا للموكل وقبوله للنيابة فلو وكله في طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيشتريه
لم يصح هذا هو الركن الثالث ذكر المصنف هنا له شرطين وزاد في كره ثالثا وهو ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا وهو ظاهر
فكانه لذلك ترك اما الاول فهو كون ما وكل فيه مملوكا للموكل والمراد انه يكون التصرف فيه مملوكا له كونه مما يمكن له
التصرف فيه عقلا وشرعا ولا يكون ذلك ممنوعا منه لا عقلا ولا شرعا ثم اعلم ان ظاهر عبارة كره ان المراد به ثبوت ذلك للموكل
من وقت التوكيل الى وقت الفعل حيث قال بعد قوله يشترط فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل الى قوله وهو
اصح وجهي الشافعي والثاني انه صحيح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف
عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل ام بحال التصرف وقال المحقق الثاني في شرح صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل
في وقت حصول عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه من علمائنا والشافعية وظاهر ان مراده ما تقدم ولكن هنا اشكال لان
الظاهر انهم يجوزون التوكيل للطلاق للموكل في طهر المواقعة وفي الحيض ايضا والظاهر انهم يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها
قبله وكذا في شراء عبد وعتقه من غير نزاع قال في كره ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في
استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل والظاهر انهم يجوزون التطليق ليلة مع جمعه بينها ومعلوم
جواز عقد القراض وهو مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك
في جواز التوكيل في امر لا يكون بالفعل للموكل فعله بل بعد فعل اخر كما مثلناه وجميع ذلك من قولهم هذا الشرط مشكل
والظاهر يلزم ان يكون الاذن في مال لم يكن مالكا له لا يصح فيشكل الاكل والتصرف فيما اجوز للوكيل وغيره مثل ان يجوز
له التصرف واخراج الزكوة وغير ذلك مما دخل في ملكه بعد ذلك بنحوها وكذا في من اباح ماله عامة الناس او لشخص
معين مثل ان يقول له شخص معين مثل ان يقول له شخص انه كلما جئت عاوم من الكهر اشرب وتوضأ وكل ما رايت من اموالي
فيلزم عدم الصحة الا في الموجود وذلك بعيد جدا وجواز القراض ونحوه صريح في مقصوده وهذا الكبير متحقق
اعتباره في سواء قلنا وقت التوكيل فقط او يستمر الى وقت الفعل وكذا ان الاذن في مال ليس بمالك الان لا يصح في
ما يحصل بعد وايضا قوله انت وكيل في طلاق امرأة سينكحها او عتق عبد سيشتريه وبيعه وهو متفرع بالمنع في كلام
من كره وعقد وبيع وطلق وبين ما ذكرناه والفرق الذي ذكره في كره يفهم من كلام المحقق الثاني في صحة التوكيل بالرجوع
في ضمن قوله طلق امرأتي ثلثا لانه محمول على الطلاق الشرعي وهو لا يتم الا بالرجعة ولو علم ان مقصوده المفارقة بكلها
فيقوى القول بالاستلزام حيث اجاب عن قوله ان ذلك في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما
يملكها بعد الطلاق فحصل ان لا يصح بانه وليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل ذلك جائز لانه وقع تابعا
لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما او اما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق
زوجة سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع اصالة وتابعا كثيرا لان التابع واقع مكلا بعد الحكم بصحته لا يكون
واستكمال اركانها فقد وقع الايماء الى ذلك في كره فكان الطلاق الذي سبق فيما اذا خصص بيع ما سيملكه مثلا
بالتوكيل اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز هذا كما انه لو قال وقفت على اولادي ومن سيولد لي تبت

نعم ان كلام كثير و المحقق مشعر بعدم دليل لهم على ذلك بل عدم الجميع منهم دليل عليه فانه بمجرد الامكان والاحتمال على الفرق غير واضح او جعل الفرق لحاش لاحتمال المنفى من الاشكال من غير دليل واضح بعيد ان كلامهم ناقص اذ الشرط موجود في الغايب فلا بد من التصرف و التخصيص في عباراتهم في الشرط وان قوله لان البايع متكلا انه لا ينفع اذ كمال الوكالة في شيء لا ينفع لوكالة شيء آخر فان تمام الوكالة في شيء آخر في الطلاق لا يؤثر في الوكالة في الرجعة وكذا شراء شاتين في بيع احدهما وكذا التزويج في الطلاق وغير ذلك فهو على انه ليس بتام في رفع جميع الاشكالات المتقدمة على تمام تحديد ليلا على هذا الشرط لو جعلناه مع الاشكالات المتقدمة على كان دليلا عليه و على خلافه فيما تقدم مثل جواز التوكيل في الحيض لا يمكن الجمع بالتخصيص لذلك والقول به في الجملة وليس يدل على عدم الاشتراط حال التوكيل والاصل جواز منه مع عدم الدليل وعدم التصريح في اكثر الكتب بان المراد الاشتراط وقت التوكيل الفعل ووضوح دليل الشرط حال فعل الموكل فيه وهو ان لا يوجد مثلا شرط للطلاق اذا طلق بنفسه وكذا بوكيله لانه طلاق ولا فرع وقائم مقام دليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح و العقد دليلا دليلا اعتباره حال التوكيل لاحتمال كون ذلك الدليل خاص مثل انه استماع بالزوجية في الجملة وانه نص صريح في ذلك او انه مجمع عليه ولو لم يكن شيء منها لا ينبغي القول به لنية وقد مر في بحث الحج تحقيق ذلك وكذا الكلام في توقف على المعدوم وعليه وعلى الموجود والحاصل ان القول بغير دليل واضح في المسألة مشكل وما ذكر من الفرق يصلح بطريق المنع في جواب الفرض لكن القول بانه شرط في وقت الفعل فقط هو مقتضى الدليل واخراج ما لا يصح مثل التوكيل على طلاق من سيتكحها وعتق من سيشتريه بدليل من اجماع ونحوه ان كان ذلك ويمكن القول به لنية مع دعوى انه متفق عليه ظاهرا وعدم صريح القول بخلافه مشكل لنية فهي من المشكلات كسايرها من هذا الوجه والاظهر هو الاول ويؤيده عموم ادلة الوكالة ويمكن اعتبار وقت التوكيل لنية واخراج ما تقدم بالاجماع ونحوه فتأمل **قوله** ولو وكله فيما يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة كالنكاح والقسمة والعبادات مع القدرة الا في الحج المندوب واداء الزكوة لم يصح ولو وكله فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه بالمباشرة صح كالبيع اشارة الى تحقيق الشرط الثاني وهو قبول الفعل الموكل فيه للنيابة قال في كنز الفوايد فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح ان نقول كلما تعلق به غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم يصح فيه الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه يصح فيه الوكالة انتهى هذا الا انه في تحقيق ذلك الغرض تأمل والظاهر انه يعلم بالنقل الصريح وما يفهم من ظاهره مثل العبادات كالطهارة والصلوة الا انه ورد النص بجواز التولية في الطهارة مع العجز والحج الواجب كذلك والمندوب مطلقا وبالجملة الظاهر من الخطاب التكليف المباشرة بنفسه حتى يعلم جواز النيابة بدليل والمعنى مثل العقود كالانكحة والطلاق وبعض الايقاعات كالطلاق يجوز وبعض الآخر مثل النذر فان الظاهر منها بحسب الاصل جواز التوكيل ولهذا ورد النص بالجواز لنية ويؤيده صدق العقود والايقاع فيجب الوفاء به لعموم ادلتهما خلاف النذر والغضب والايلاء والظهار وهو ظاهر والحاصل انه قد يعلم بالتأمل وبالتتبع وان لم يعلم فلا يجوز وينبغي التأمل في ذلك في كل مادة بخصوصها فالظاهر جواز التوكيل في اداء ما لياتي مثل الخمس والزكوة وايصالها الى اهلها فان الظاهر ان الغرض ايصالها الى اهلها على وجهها لا الغرض بخصوص صاحب المال وقد ورد به الشرع لنية وقد مر فقوله ولو وكله فيما يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة كالنكاح اي الوطي والقسمة اي قسمة الليل بين الزوجات بان يكون كل واحد ليلة عند واحدة من الاربع مثلا والعبادات اي

البدنية

البدنية مع القدرة اي بخلاف العجز فانه قد يجوز فيه التوكيل مثل الطهارة الا في مطلق العبادات شرط جزاء لم يصح اي لم يصح الوكالة في الكل وقوله الا في الحج المندوب واداء الزكوة مستثنى منقطع من قوله فيما يتعلق و يمنع بينه وبين حكمه ويمكن جعله متصلا لنية بتكلف ما ولو يكون مستثنى من العبادات بشرط القدرة اي لا يصح التوكيل في العبادات مطلقا مع القدرة الا في الحج المندوب واداء الزكوة فانه يصح فيه مطلقا فتكون العبادة اعم من البدنية والمالية وهذا هو الظاهر من العبادة ويبقى بعض الافراد الآخر مثل اداء الخمس والنذور واخواتها فكان انه اشار الى البعض وترك الباقي للظهور ويلزم لنية كون كلما يتعلق الغرض بمباشرته بخصوصه مع جواز التوكيل وهو خلاف الضابطة فتأمل وكذا الزكوة فيجوز فيها النيابة في ادائها فيجوز جعله عاما وكذا كل مما تعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها وللمستحق الفقراء وللامام لنية في تسلمها من اربابها **قوله** وعقد النكاح وطلاقا وان كان الزوج حاضرا على راي او كان التوكيل فيه الزوجة على راي اشار بقوله وعقد النكاح الى ان المراد بالاول هو الوطي وقد مر البحث في الطلاق مفصلا وكانه اعاده الى الاشارة الى انه يمكن جعله من شرط الموكل فيه لنية واعاد صحة كون الزوجة وكيلا في طلاق نفسها الاشارة الى الخلاف بعدم الجواز وكان ينبغي ذكره في شرط الوكيل الا ان جواز كونها في الطلاق وكان الراي اشارة الى قول الشيخ وابن ادريس بمنع صحة توكيلها في طلاق نفسها للمنع من اتحاد المطلق والمتعلق به الطلاق وما يفهم مانعيته وعموم ادلة الطلاق متعينة **قوله** والمطالبة بالحقوق واستيفائها ولا يجوز في المحرمات كالسرقة والغصب والقتل بل احكامها تلزم المباشر وجه الصحة ظاهر مما تقدم لعدم الخلاف فيه لكونه مما في فعل سائر المعاصي الحي في حقوق الله او حقوق الناس مثل السرقة فان عقابها انما يلزم على المباشر لا الموكل والآذن وان كان له لنية عقاب بالاذن **قوله** وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات كالاصطياد اشكال وجه الاشكال يمكن ان يكون في ان المباحات تملك بمجرد انه مع النية فعلى الاول لا يصح وهو ظاهر وعلى الثاني يصح وهو ظاهر لنية واما تملك المباحات فالظاهر انها تملك بالاحياء للاحياء والتحجير والحيازة في الحطب فالظاهر ان ذلك لم يكن الا من قصد وكذا بالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والحيازة مع القصد يعني بقصد ومن قصد واختيار مع قصد التملك لنفسه فلا يدخل في ملكه قهرا ومن غير اختياره ام لا بل يكفي عدم لنية او كان غافلا او ساهيا او نائما او سكرانا وغير ذلك فالظاهر انه يكفي قصد الاحتطاب لنفسه لان مبيع او غيره والذي يدل على انه يبعد دخول مال في ملك احد قهرا فان ذلك في موضع معين مثل الميراث والاصل ينفيه لنية ولا معنى لعدم الملكية اصلا فان الله قال خلق لكم ما في الارض جميعا اي للانتفاع بما فيه منه التملك والظاهر انه لا خلاف في جواز التصرف فيه بمجرد الحيازة مثل نقله في البيع والهبة وذلك لم يكن الا مع التملك ولا معنى لكون البيع ملكا ولا شيء قبله يصلح له الا الحيازة فذلك هو التملك ولانه يحكم بالملكية بوجوده في يده مع العلم بانه بالحيازة لان اليد دليل التملك شرعا مطلقا لم يعلم عدم ولهذا يصح الشهادة عليه بسبب وجوده في يده فالشارع يحكم بانه ملك و الغرض عدم سبب آخر لغير الحيازة فوجب الحكم الشرعي بانه ملك بالحيازة فكان الحيازة مع القصد والنية فملك بالاجماع على الظاهر فخرج عن الاصل لذلك وبقي غيره تحته فتأمل والظاهر واصل افعال المكلف على القيد الغافل مع ان الاصل عدم الغفلة فيحكم بعدمه مع عدم العلم انه لا يصرف الا مع القصد فلا يرد ان الاصل عدم التملك والتصرف اعم منه ولانه قد يغفل او يذهل فلا يكون مالكا او يقال انه يكفي عدم قصده للغير فلا يحتاج الى قصده لنفسه وليعد دخوله قهرا عليه في ملكه وان الظاهر يكفيه قصد الاحتطاب لنفسه وكونه غير غافل فان رجحه

تلك المعرفة الا ان يقصد غير ذلك والاصل عدمه فيحكم بتحقق الشرع بالملك ويكون بينه وبين التصيد الى عليه القم انه
يحصل التملك بمجرد الحيازة ولو بفعل شيء موقوف عليه مثل البيع فتم وتم ان التميز المتمكن من القصد مثل البالغ العاقل والحكم
لفعل غيره مثل البهائم تامل فان المسئلة من المشكلات ولهذا اختلف فيه العلماء فبعض قال بالتملك بمجرد الحيازة وبعض
بها مع قصد التملك وبعض بها مع عدم نية التملك المحقق والعلامة القم تو جوان التوكيل في الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش وسقي الماء من المباح وحيازة الماء من النهر والتحجير بل الاحياء ليتم على تردد فيه وكذا الاجارة
والتنويع لانها افعال تقبل النيابة وانما تقع للفاعل بالقصد وعدم قصد الغير ولعموم ادلة الوكالة والاحتياط
لا يترك والالتقاط وتم انه يحصل به الملك للملتقط فلا يدخله النيابة ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجود احكام الالتقاط
في الملتقط المتصرف بالفعل فتم قوله وكذا الاشكال في التوكيل في الاقرار ولا يقتضي ذلك اقرارا وجه العدم ان الاقرار
اخبار عن حق الغير في ذمة المقر واقرار الغير على ان في ذمته شيء لغيره شهادة عليه وان الاصل براءة الذمة وعدم
كون ذلك اقرارا اصلا اذ لا ذمة شيئا ووجه الصحة عموم ادلة الوكالة من غير وجود مانع والقم انه مما يقبل النيابة
فلا ينبغي ان يقال وجهها ان فعل الوكيل فعل الموكل لانه دور ولا القياس الى التوكيل في البيع لانه قياس ولا قوله ايضا
قليلا وليه لانه منوط كونه وكيلا بل القم من الولي غير الوكيل واما ما يؤيد ذلك فما قيل ولهذا لو انكر المولى عليه بعد
زوال العذر لم يواخذ به فغيره تا والظاهر هو الثاني وهو مذهب الشيخ ذكره لان اصل البراءة مندفع بالدليل ولان
الاقرار هنا موجود فان قول المقر وكلتك في من تقر عن لساني ان لزيد علي الف دينار مثلا متضمن
لمثل قولك ان ذلك في ذمتي فاخبر عني فاقرارك بمنزلة اقراري ان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله
وكلتك في ان تقول في ذمتي لزيد كذا الا ان ذلك حق فاذا اخبرت بما في ذمتي فقل انت وهو القم وشرطيته كون
المقر من في ذمته ممنوع فان وكلته مثلا عشر فرع القم ان هذا التوكيل اقرار في الذكره سورته ان يقول وكلتك
لتقر عني لفلان وقال اليم قوله اقر عني بكذا او قال انه قلنا بصحة التوكيل ينبغي ان يعين للوكيل جنس المقر به وقدره ولو
قال اقر عني بشيء لفلان طولب الموكل بالتفسير يعني انه على تقدير صحة التوكيل كون هذا التوكيل اقرارا للمعرفة
فان سبب كونه صحيحا انه متضمن لاقرار على تقدير اقرار الوكيل بذلك بل البحث عه انه يصح التوكيل ام لا بحث لا انه
فيه وهو ظ فاندفع وجه طرف الاشكال الاخر بان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون اقرارا لوجود الفرق
بينهما باللوازم وغيره فان الاول يحتمل الصدق والكذب وله خارج بخلاف الثاني للمعرفة ان التوكيل في الاقرار
متضمن للخبر اللازم له فيؤخذ بذلك حتى وظهر عه وجه تفريع على قوله فان ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل
نظر لانك قد عرفت انه على تقدير صحة التوكيل والقول به ظ كونه اقرارا وانه اذن في الاقرار لغيره بما هو في ذمته
وانه ما لم يسلم ذلك لم يمكن القول بالصحة ولهذا قال فخر المحققين في شرحه ثم اختلف القائلون بعدم الصحة فمنهم من قال
يكون توكيله واذنه له في الاقرار اقرارا منه لانه اخبر عن حق عليه لخصمه وقال بعض لا يكون ذلك اقرارا لان
التوكيل في الشيء لا يكون اثباتا لذلك الشيء كالتوكيل في البيع اه وقد عرفت دفع الوجه الثاني وانه قياس على البيع
مع الفارق فقول المحقق الثاني في حع عد لا يخفى ان عبارة القم لا تخ عن مناقشة لان تفريع احتمال كونه مقرا بنفس
توكيله على القول ببطلان التوكيل غير ظ بل ان ذلك على تقدير البطلان والصحة فكان حقا ان يقول وفي كونه مقرا
بل الاولى نظر كما صنع في الارشاد لا يخ عن مناقشة للمعرفة على ان ليس في عبارته ما يدل على ان احتمال كونه مقرا

بنفس

بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان بل النظر في وجه ذلك متفرع فقد يكون ذلك باعتبار عدم النظر فالمعنى ان لا يكون
هناك احتمال كونه اقرارا فلا يحتمل العدم فينبغي ان يجعل لان تفريع النظر على القول ببطلان التوكيل غير ظ وايضا قد
يكون مقصوده الاشارة الى الخلاف والخلاف الاتي في القائلين بالبطلان كما ظهر من الايضاح وايضا كلامه يدل على ان في
الارشاد نظرا مطلقا وليس كذلك بل افتى بعدم كونه اقرارا ويحتمل ان يكون ذلك ليتم مبنيا على القول بالبطلان كما في
تلويح لكان للمعرفة مغايرة عما ظهر من عبارته وعكس ما قاله فتم ويحتمل ان يكون المراد في عبارة ما الاشارة الى جريان
الاحتمالين في تقدير صحة البطلان وان كان الخلاف انما وقع على التقدير الثاني او انه اظهر وما اشار في التذكرة الى
الخلاف فتم على ان في ادعا النظر بل جزم بعدم كونه اقرارا بعد ان استشكل في صحة توكيل فيكون التقدير
ولما كان اشكالا في صحة التوكيل وعدمه فان ثبت صحته ولا يكون ذلك اقرارا فالجزم بعدم كونه اقرارا على تقدير عدم
ثبوت صحة التوكيل في هذا المضمون غير مضمون مع دخلافه في الحكم فتم ولا يشترط في توكيل الخصومة رضا
الغريم كانه اشار الى خلاف بعض العامة حيث اشترط رضا الغريم في صحة توكيل تخص الخصومة معه وعموم ادلة
التوكيل وكونه حقا له يدفعه ولعله لا خلاف عندنا ولو وكله على كل قليل وكثير صح وحينئذ المصلحة في فعل
الوكيل اشارة الى منع بعض الاصحاب من صحة التوكيل في كل ما لي وفي كل ما يكون لي قليلا او كثيرا لانه متضمن لعظيم الضرر
فيتوقف عبيد وبيع داره وجميع ما يملك من وجه ما بعنه فهو كثيرة ورفع ذلك بان فعل الوكيل مبني على المصلحة وان كان
عموما لكان خصوصا فانه ليس له ان يبيع ما وكل فيه اذا كان شيئا او لحال الا بثمن المثل ونقد البلد نقدا او غير ذلك وكذا
هنا واليه اشار بقوله ويعتبر المصلحة اه وفيه في بحث بانه خارج عن محل الغرض اذ الغرض انه تفويض الامر اليه بالكلية
ويجعله كنفسه ورفع ذلك في جواب انه ليس بجارح لان رعاية المصلحة لا بد منها والقم مع بحث فان الغرض انه فعل مع
المصلحة بانه باع جميع امواله لشرط المصلحة التي وجدت في بيع كل واحد واحد منفردا وليس البيع بثمن المثل ونقد البلد
ونقد اخلاف المصلحة وكذا اعتق عبيده للثواب كما صرح به وكذا التزويج بمهر المثل ونحو ذلك مع انه قد يحصل له الفقر ثم ان
القم صحة ذلك كما انه يفعل بنفسه وان يفتي به وان له ان يوكل في كل واحد خصوصا فكذا عموما وينبغي ان يقال بالصحة
الا ان يكون بحيث لا يجوز لنفسه فلا يصح والغرض الاول فان فرض في التعيين دون البعض لعدم المصلحة فهو خارج
عن الغرض كما قال في يع والقم عدم الفرق بين عموم جميع ما يملك وخصوص واحد واحد في جواز مع المصلحة وعدمه مع
عدمها كما صرح في كره في جواب من قال لا يصح عاما مثل الشيخ وبعض العامة الفقهاء وعدم المصلحة الجواب انما ينضبط جواز
تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء مطلق فانه لا يبيع الا بالنقد بثمن
المثل من نقد البلد كذا في الوكالة لتعالم مع وكذا لا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة او بالجملة لا بد ان تكون الوكالة مبينة
مع المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص وعقد بايجاب وقبول لخصوصين فكل ما يدل على الاذن في التصرف اي تصرف كان
يصح ويجوز مع عدم مانع شرعي ومعه فلا فاحفظه قوله ولو وكل في شراء عبد صح وان لم يعينه هذا يدل على عدم
اشتراط العلم في الجملة كما ذكر في الاول ليتم الا ان يقال انه ترك للظهور وهنا علم في الجملة فان العبد اخص من الحيوان
والمتاع وكثير وما اشار بقوله وان لم يعينه الى خلاف بعض الاصحاب بانه لا بد من تعيين بعض الاوصاف في الجملة
بان يقول توكيل الهندي مثلا للغرر وعموم الادلة يدفعه وهو منتف بانه انما يشتري ما يسوى ذلك على اطلاق
الموكل يدل على ان غرضه متعلق بعبد ما فيشترى ما فيه مصلحة من دون خصوصية فيصح وايضا قد يكون الغرض ذلك ففي

يجوز التوكيل في مثله شئ. قوله الصيغة ولا بد من ايجاب مثل وكلتك واستنبتك وبع واعتق وقبول اما لفظا او فعلا يجب
تاخيره من الايجاب هذا هو الركن الرابع ولا شك انه لا بد من تحقق الوكالة من ايجاب اي ما يدل على الاذن مطلقا بلفظ واشارة
وكتابة بل اذا علم الرضا من دون ذلك لا يبعد جواز التصرف في ماله وكونه وكيلا وقبول ايضا والظاهر عدم الخلاف عندنا في ذلك
لكن فيه تامل لانه لا بد من صحة العقد من الوكيل فلا بد كونه وكيلا قبل الشروع فيه فانه بمجرد الايجاب والرضا بل الاذن
يعلم بالعلم كاف والظاهر ان الاصل في ذلك كله ان التصرف في مال الغير انما يجوز برضاه وينتقل الى غيره برضاهما فيكفي ما يدل
على ذلك من الطرفين ولا يحتاج الى اكثر من ذلك الاصل مع عموم ادلة الوكالة فلا يتعين شئ من الجانبين ولهذا نقل
فعل التلاميذ في امتثال امره استقر ولا ينتهي مثل ذلك ايجابا ومنع بعض وكذا في حكاية اصحاب الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه مع الفاتيه في توكيل احد بعينه وان محض الفعل كاف وكذا الاشارة والكتابة ثم قال في الكرم ره
عقد شرع للاستنابة والمراد ان يكون الغرض من فعله النيابة فقط فلا ينتقض بالقراض والشركة فكل وديعة
والمساقاة والوصية ونحوها ثم قال ولما كان عقدا يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول
كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف
الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك او استنبتك فيه وما
اشبهه ولو قال وكلني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما
حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا الى قوله فقوله اذنت لك في فعله ليس بايجاب بل اذن في
الفعل عدم التسمية في الاول وعدم العقد في الاخير لكن هو تحكيم ويفهم من الايجاب الذي يدل على الرضا بالفعل
او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دال على القبول نحو ان يامره بالبيع
فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه
بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه
على النحو المعتبر في سائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة
ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في
الاستدامة بالفسخ فلان ترتفع بالابتداء بالرد اولى واما المعنى الثاني وهو القبول اللفظي فالوجه عندنا انه لا يشترط لانه
اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام الى قوله فان الوكيل ان شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان
الوكالة اذن له فيه بالتصرف محصلا للامر بخلاف سائر العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية فانها تفتقر الى القبول
فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا تفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واباحة ثم
قال ويجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شئ منذ سنة فيبيعه او يقول
قبلت او يامره بفعل شئ فيفعله بعد مدة طويلة لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه
اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه ثم قال والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم
بالتوكيل ثم ظهر الحال صح على الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ثم قال اذا اشترطنا القبول لم تكف الكتابة
والرسالة كالوكيل بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان ماذونا في التصرف وهو الاقرب عندي
واذا اشترطنا القبول لم يكف الاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول بعد ذلك قبلت ثم

المراد

المراد بالقبول بان القبول اللفظي المعهود في سائر العقود ومعلوم عدم الاكتفاء في الايجاب ايضا الا باللفظ لا يجوز
الكتابة والرسالة ونحوهما وانه لا بد من العلم بكون الكتابة باذن الموكل وامنه من التزوير واحتمال
غير المكتوب فيدور مع الظن كما يقبل الكتابة من الثقات وفي رواية عن ابن علي المتقدمة
اشارة الى ذلك حيث وكل في الطلاق بالكتابة على الظاهر والتصرف في الاموال على ما تقدم في جواز الوكالة والتوكيل بجواز ان
المقصود من لفظ الموكل فهم رضاه واذنه في التصرف فاذا علم كفى في اي شئ كان بل الظاهر ان الظن القوي المتاخم للعلم بل هو علم
عادة كاف واذا امكن التعويل في الوكالة فكذا في سائر ما يشترط فيه الاذن فقط مثل العارية والوديعة والتصرف في اموال
بل الوصية ايضا وان منع في عقد غيرها فتامل واحتط ايضا انه اذا كان كافيا في الايجاب ففي القبول بالطريق الاولى
وايضا ينبغي عدم الخلاف في صحة التصرفات التي فعلها الوكيل مع عدم الاذن بل يضر ايضا ثم علم الوكالة والاذن قبل
الفعل ولم يعرف انه وكيل وليس مثل بيع الولد مال ابيه باعتقاد انه حي فلا يجئ فيه خلاف لانه قد يجئ كالبيع كما جاء
عن تواطئ حصول العقل فيلي مرة وايضا لا شك في صحة القبول بالفعل على ما اشير اليه فيما تقدم ولكن ينبغي الرضا قبل حصول
الوكالة به لا بنفس الفعل مع الاحتمال كما قال الشهيد انه تعقيب له الامر ولا شك في حصول الامتثال بفعله المامور به بدون
ذلك فلا يحتاج ان يكون وكيلا قبل الفعل بل زمان الفعل ايضا فانه يكفي الفعل باذنه وهو حسن مع انه ظاهر ان الذي يفعل شيئا
باختياره لا محالة انه يكون راضيا لفعل الوكالة قبله ايضا ولكن جعل نفس الفعل قبولا ثم وايضا فان الاستدلال على عدم
اشتراط المعهود في العقود وجواز التراخي بما تقدم من فعل النبي وغيره يدل على عدم اشتراط ذلك في سائر العقود ايضا
ان ما نقل عنه ومن وكلائه كان اللفظ المعهود بل ولا عن احد من اهل بيته صلوات الله عليهم ولا من وكلائهم ففيه اشارة الى ما قلنا من جواز
المعاطاة والتملك بها ولم يثبت ان التملك لا بد ان يكون بالقبول كما ادعى عن تراخي بل يدل على حصوله بالرضا فقط فتدبر ايضا
لكن ما تقدم من عدم الاحتياج الى تجديد اذن اخر بعد رد الوكيل الاذن بقوله لا اقبل او لا افعل بعد قول الموكل له افعل
شيئا او افعل او وكلتك سواء كان الموكل حاضرا او غائبا اذ علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكاف من جانبه وشرط
المقارنة ولا اللفظ فاذا لم يقبل الان لم يحصل الوكالة فلم يوجد الا عدم شرط اخر وهو رضا الوكيل لا انه يبطل بالكلية
بجميع اركانها وتنفسخ بالرد حتى يحتاج الى اذن مستانف ويحصل جميع اركانها بل اذنه باق بحكم الاستصحاب
كما في امثال هذه الامور بغير شك فاذا قبل بعد ذلك بقبول هو كاف ابتداء فعلا او قولا يصح ولا يحتاج
الى تجديد الاذن ويؤيده انها اباحة ورفع حجر ولا شك في رفعه باذنه وعدم القبول لا يستلزم رفعه ولا عود الحجر
وعدم الاذن بوجه من الدلالات وهو ظاهر ولهذا لو قال احد كل فقال ما اكل ثم اكل فالظاهر الجواز ولانه قد تقدم في كلام
ما امر اليه ايضا امر فاذا امتثل المامور به في وقت لم يرتفع عنه الامر بل في كل وقت فعل ذلك اذا لم يكن موقتا ومقيدا
بوقت فحال يكون ممتثلا وهو ظاهر خصوصا ممن لا يقول انه يقتضي الفور كالمص وغيره ولانه قال فيما تقدم انه اذن
في التصرف والاذن باق ما لم يرجع عنه ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم له بوجه اصلا
اذ يجتمع مع نقيضه وهو ظاهر فقوله ثم بطلت له مع المسامحة بعيد لما تقدم ولا دخل بعلم الموكل بالرد فانه لا يثمر بعد
من رضاه نعم ذلك يوهم حيث كان حاضرا فكانه ينبغي له ان قال رضيت بالرد او رجعت انا ايضا والشرع لا يجري عليه
فانه يوجله بنفسه او يوكل غيره وهذا قيل بوجوب قبول الوصية مع عدم امكان الاخبار بعدم القبول ولانه
لو عزل من دون اخبار الوكيل لم ينعزل فكذا العكس ولعل المراد بحضوره علمه بذلك وعلى اما اذا لم يكن حاضرا فلا ينبغي

في عدم الاحتياج الى اذن جديد بوجه لما قد عرفت وقوله لان الوكالة الخ لا يدل على ذلك التحقيق بل لان كونه عقدا جائزا
يبطل بعد الفسخ بعد الالتزام وصحته ان كان توجيههما معا فعلى عدم استلزام ذلك هذا العدم رضاء الوكيل بعقد جديد
رضا الموكل من غير رجوع وان كان بعزل الوكيل نفسه فقط مع بقاء رضا الموكل على حاله فيمتنع البطلان بالكلية
هناك ليفهم الاحتياج الى اذن جديد ولهذا لو فكره اذا قال عزلت نفسي اذا عرفت هذا فان عزل نفسه ثم تصرف
كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا ام غائبا ويحتمل مع غيبته الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع
حضوره وعدم كراهته بعزله هذا وان قال في طريق الاحتياط الا انه احتمال بعيد فوقي لما عرفت من دليله على ما تقدم
بعد في بقي العزل بعد ثبوت العقد بغير علم الرضا ويحتمل حتى يحصل العقد اذ يحتمل ان العقد اذا وجد حكم بوقعه محتاجا
الى تجديد الاركان بخلاف حصوله ابتداء فانه اذا حصل احدهما فهو موجود حتى يحصل الاخر فيه فيتوقف الجميع فليس من
القبول الا عدم وجوده لكن بعد وبالجملة لو كان هناك دليل فيقال به لذلك هنا وليس هذا من باب مفهوم الموافقة
بل قياس مع الفارق فالحكم بعدم الاحتياج ويؤيده عموم ادلة الوكالة مثل ما في الروايات الوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج
منها كما اعلمه بالنص لعله ليتم ان الموكل اذا عزله ثم علم لم يحتج الى قبول الوكيل فكذا هنا والتنبيه سيجيء ان الوكالة
لو بطلت التعليق ونحوه مثلا له ان يتصرف بالاذن حتى ما بعد من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد وفي
ان جواز التصرف موقوفا على تجديد الاذن لكن كون ذلك مشروطا بعلم الموكل حتى لو لم يعلم كان له ان يجدد القبول
ويتصرف محل خفاء اه لما تقدم ان ذلك هو محل التوهم وان الظاهر لا نزاع مع العلم كما يفهم من كلامه فيما تقدم انه
لا ينبغي ايجاب التجديد في ذلك الخ لما عرفت على ان في قوله كان له ان يجدد القبول حينئذ في التامل اذ لتقبل
قبول فلو لم يحتج الى تجديد الاذن لم يحتج الى تجديد القبول بل لو جدد ليتم وهو ظ قوله ويشترط التنجيز فلو علقه
بشرط لم يجز ولو شرط تاخير التصرف جاز قال في كره لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقها بطلت
مثل ان يقول ان قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهبي الشافعي لعله يريد بالتعليق
حصول الوكالة بامر سواء كان شرطا يمكن حصوله وعدمه مثل قدم زيد ووصفا اي متحقق الوقوع مثل راس الشهر
وسواء كان كلا له عليه منويا او مقصودا غير مذكور على الظ او مذكورا بادة الشرط مقدما او مؤخرا مثل ان كان
كذا فوكلتك او وكلتك ان كان كذا او بغير اداته مثل وكلتك بشرط مجيء زيد لا نزاع عندهم في جواز التوقيت
مثل وكلتك شهرا فلا يكون بعده وكيلا ولا في صحة ان يقول وكلتك الان او مطلقا ولكن لا يتصرف الا بعد مجيء
زيد مثلا او بعد اذن فلان وادعى الاجماع في كره على صحة قوله انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج وفهمنا منه انه
مبني على جعل اذا قدم ظرفا للبيع وشرطا له لا للوكالة فالوكالة مطلقا صحيحة والشرط محمول على كونه الفعل وما الفرق
بين التعليق بمجيء شهر مثلا والتنجيز مع المنع من كل فعل الوكالة فيه الا بعد شهر مثلا مع شمالد بل ما يجد لوجود التوكيل بمجرد
الان مع المنع من التصرف فانه الا انه ادعي فيه الاجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا فصل يقع ان العقود
متلقاة من الشرع منضبطة بالضوابط محل التامل حتى وليتم لا نزاع في صحة ذكر شرط معه بان يقول وكلتك و
شرطت عليك كذا ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل وكونه جائزا ومبناه على المساهلة ودخل التفسير وما ذكر
في عبارة كره من انه اذن عام ولانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل اذ جئت فاذنت
ما دونك في الاكل ونحوه مع عدم مانع ظ يدل كل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فرق كثير فيما بين ما صورناه

من تجويزات

من تجويزات مثل التوقيت ولكن الشرط ومنع الابعد كذا وبين التعليق ويؤيده ليتم جواز التعليق في العقود مثل القراض بل هو وكالة
بجعل وتعاديته ونحوهما ولكم انه امر من قال يجب التنجيز نفى التعليق ولكم ان الدليل لهم عليه الا الاجماع المنقول في كره كما تقدم
مع ظهور خلافه وسيجيء ما في الاجماع فتدبر ويمكن ان يقال مع التعليق يؤول الى التوكيل وقد مر ان من شرطه
الموكل عند التوكيل متمكنا فيه فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها خرج المتجر ما بالاجماع وبعض الادلة نفى المعلقة تحت عدم
فتدبر ثم اعلم ليتم انه لما احتمل في مقرجواز تصرفه فيما وكل فيه بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل
لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان العشر من ثمنه فسد الوكالة ويمكن ان يصح
وهو اصل وجهي الشافعية والثاني لا يصح اذ لا اعتبار بالعقد المتضمن في العقد الفاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم
اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسلط عليه وليس هذا لان الاذن
في التصرف للمشتري باعتبار انتقال الثمن اليه وتملك المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لنفسه
ليسلم اليه الثمن وهنا انما اذن له في التصرف من الاذن لنفسه ثم ذكر فائدة القول بفساد عقد الوكالة في جواب من قيل
لا فائدة للفساد على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا وجدت مع القول بالفساد فما ثمرة القول
في البطلان بل لا معنى للبطلان حتى الا البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد حيث اجاب
بانها تحصل الفائدة في ترتب جميع الاثر من جملته انه لو كان الوكالة بجعل معين يبطل ذلك الجعل ويلزم الاجرة بالمثل
كما اذا وكل بعوض مجهول مثل ما مر ومثل ما يبطل القراض لصحة العينة ويلزم اجرة المثل وكذا اذا امس المهر المسمى لعدم
مهر المثل وفيه تامل لان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان ذلك الاذن والتوكيل للشرط وليس هنا ما يدل على
الاذن غير ما وجد من الموكل وهي العبارة التي حكم ببطلانها بعدم الاعتناء بها ولانه انما يلزم الاجرة لو فعل ما وكل فيه على ما
امر وقد بطل امره فلو وجد مثل ما يوزع نعم لو كان مثل ذلك الفعل يحتاج الى الاجرة ويكون جاهلا بالفساد وحكم بصحة اصل
ما فعله وبطلان الجعل فقط كما في المضاربة ان سلم او كالنكاح على ما نقل الاجماع على ان العقد صحيح وانما الفاسد هو المسمى الذي ذكر
ولانه قد لا يكون العقد المشروط مشتملا على جعل فلا تحصل الفائدة في الحكم بالبطلان بل لا معنى له ولانه اذا حكم بفساد الوكالة
حيث كان عدم التعليق شرطا لصحتها فمعه يبطل لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف ويستحق الاجرة وتظهر الفائدة
فيما ذكره فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق فانه يصح اذا لم يكن جعل بل معه ليتم وانما يبطل
الجعل كالنكاح على ان التصرف انما هو بالوكالة الباطلة لبطلان الاذن ومنع التصرف مطلقا وجعلها كالعدم اذ
يفرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل صريحا وفهم الرضا منه ضمنا مع عدم الرجوع والذي يمكن ان يقال ان الاذن
يتحقق بعد حصول الشرط معلوم وتارة يبطلان الوكالة ببطلان العقد الموجود المعلق على ذلك الشرط ولا شك انه جعل
التوكيل واذن خاص وقد يكون هذا العقد مشتملا على امور غير مجرد الاذن في التصرف مثل كونه شرطا في عقد لازم
وكونه منعقدا بايجاب وقبول صحيح صريح او جعل لهما جعلا او فعلا توكيلا صحيحا بايجاب وقبول صحيح صريح وغيره
مما لا يحصى من القيود فحينئذ فيبطل تم ذلك ولا يترتب عليه جميع الاثر المطلوب منه وان ذلك غير مستلزم
لبطلان الاذن ضمنا ولغير المقصود بالذات الذي حكم ببطلانه بان سلم ويبقى بعض الاثر ويبطل الباقي او يقال لا يكون
ذلك صحيحا وكذا في الاجارات الفاسدة ولانه فهم من ذلك العقد وما علم الا بطلان العقد بمعنى ترتب جميع اثاره
لا بجميع اثاره ما فهم بل قد يقال ذلك وكالة ليتم لانه قد عرفت ان الوكالة لا يكفي فيها ما يدل على الاذن في الجملة وانه

مثل الامر بالاذن باطلاق الطعام ومعلوم عدم منع التعليق واحتياج العقد بايجاب وقبول بل المدار على العلم برضا الموكل وان
ايجاب الموكل بحيث بل ولا شرائط المعرفة على انه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما نقل من الاجماع في كره وقد فهم من احتياط
صحة هذا التعليق عدم الاجماع الا في التعليق فيبقى على مقتضى الاصل والادلة من الصحة وبالجملة ان الغرض فهم الاذن
في التصرف مع الدليل على جواز التصرف معه عقلا او نقلا مع عدم دليل على عدمه في جواز التصرف ولا ينافيه بطلان العقد
والحاصل ان كانت الوكالة المتعلقة مشتملة على امر زايد سوى الاذن فعدم لزوم بطلان مطلق الاذن من بطلانها
على ما تقدم فهو بعيد واما اذا لم يشتمل ففيه تامل ولا يمكن توجيه احتياط وجواز التصرف الا بالقول بعدم اشتراط
التنجيز في مطلق التوكيل اذ لا دليل الا الاجماع ولا اجماع على ما فهم من احتياط كره جواز التصرف وبقاء الاذن او بالفرق
بين التنجيز والتعليق او جعل الاذن اعم من التوكيل كما مر في العبد فانه قد يكون ماذونا لا وكيلا ثم ان علم الوكيل
بالفساد مع عدم ظهور ما يدل على ثبوت الاجرة له لعل التصرف يكون متبرعا لا اجرة له ولا مسمى وان كان المسمى
مذكورا في العقد للاصل وعدم الموجب وبطلان لو ثبت مثل وان لم يعلم به وتصرف على الوجه الذي يجوز وظهر
من الموكل ما يدل على حصول الاجرة وان كان فعله بسبب الاذن الضمني فله الاجرة والا فلا كما مر لانه اذ فرض جاز الفعل
من الجهل قد يحصل الفرق بين الاذن الباطل والصحيح باعتبار ما اشرنا اليه ويبعد فرض اتحادهما وان فرض الاتحاد وعدم فهم
الاذن والرضا الا بوجه الا مع الشرط فلا يمكن القول بالصحة فوجه مع القول بالاشتراط والفساد معه وهو ظ
فلعله لا يقول المص الا في غيره وهو الظاهر مثل ان يقول لا يجوز لك التصرف الا على تقدير الشرط والتعليق ونحو ذلك
فاندفع جميع ما تقدم واتضح المقصد وان كان تلك العبارات لا تخ عن شيء فتامل وعرفت مما تقدم انه ليس التنجيز شرطا لمطلق
جواز التصرف والوكالة بل في الجملة وعلى بعض الوجوه وان الفائدة التي ذكرها المص للفساد قد تصح وقد لا تصح وان غرضه
الاشارة الى جنس الفائدة في الجملة وانها ليست بكلية متحققة فيها اذ كثيرا ما تخلو الوكالة عن جعل بل هو الغالب وهو ظ
وان الفائدة في الحكم بالفساد ظ من دعوه وان هذا الفرق لا يبطل اصل الحكم بفساد الوكالة وصحة التصرف بعد الشرط فتامل
وان ليس معنى كلامه ان الباطل هو الجعل فقط كما ان الباطل في صورة النكاح والقراض هو المهر والحصة لا العقد على انه
لم ان الباطل في صورة القراض ليس هو العقد فانه لا كلام في الاجرة له كما في الاجارة الفاسدة فلا يناسب منعها
من المحقق الثاني وان كان النسبة توهم ذلك بل ما ذكرناه من ان العقد هنا يبطل ولكن يفهم ضمنا الاذن وهو
الاذن الذي كان العقد مقتضيا له ومن مجانية ولهذا يحتمل في كره وغيرها بالضمني بخلاف صورة النكاح وانت بعد
ما تاملت ما ذكرناه تجده جيدا بالنسبة في الجملة ان شاء الله وعدم وضوح ما حققه المحقق الثاني في شرح عد والشهيد الثاني
في شرح شرايع فتامل وانصف قوله: المطلب الثاني الاحكام الوكالة جائزة من الطرفين فلو عزل انعزل ان علم العزل والا فلا
كانه لا خلاف في ان عقد الوكالة في اصله جائز من الطرفين وقد تجب بان تشترط في عقد لازم وهو ظ وقد تقدم
فيجوز لكل واحد منهما العزل والفسخ وكانه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه
ووجهه ظ وكانه مجمع عليه وكذا الموكل في الجملة بان يعزله ويفسخ العقد بحضور الوكيل وكذا يعزل لو اخبره بعد العزل
وقبله ولو باخبار ثقة لا صبي وفاسق وان تعدد وكذا ان الفسخ والعزل مع اخبار العدل ليس كذلك فيه خلاف
على ما يظهر الا بعد الاعلام وما فعل الوكيل جائز ولا خلاف الشرع كما ان فعل ذلك بعد موته مع عدم علمه بذلك بعد خروجه
عن التصرف مثل الجنون والاغماء والحجر ونحوه وهو مذهب البعض مثل المص في عدم الابل لا بد من اشهاد العدلين على

على تقدير

على تقدير الاعلام والا فالاعلام وذلك مذهب الشيخ في بعض كتبه وجماعة مثل ابن ادريس وغيره من المتقدمين لنهاية
لكنه لا يكفي بل لا بد من الاعلام ولو باخبار الثقة فيبطل حينئذ والا يصح جميع ما فعل الى وقت العلم وهو مذهب الشيخ في نهاية
ومن المتاخرين مثل المص في المختلف وظ كره دليل الاول الاصل وان الظاهر انه لا شك في اشتراط رضا الموكل في صحة تصرف
الوكيل ويؤيده ان التجارة عن تراض من الطرفين وكذا النكاح والطلاق لا يقع بدون اذنه ورضاه وقصده
ولا خلاف فيه وهو معلوم بالعقل والنقل ومعلوم عدم بقاء الرضا بعد الفسخ والعزل وثبوت صحة النكاح حتى
يعلم بل وللزوم الحرج والضيق فانه قد يحصل المصلحة في العزل حالا ولا يمكنه الاعلام ولا الاشهاد فيستقصي ولانه
يلزم مثله لجاز بلا نفع والرواية التي اشار اليها الشيخ في يه على ما في لف ودليل الثالث الحرج فانه قد يفعل امورا كثيرة
ثم يعلم فيشكل تحصيل من عاملهم وذلك ورد الحقوق الى اهلها وهو معارض بمثله كما اشرنا اليه ومنقوض بالموت
ونحوه كما اشرنا اليه ويمكن دفعه انه اذ تمكن من تحصيل المال كالصالح والا فيأخذ قصاصا وعوضا وبانه علم الرضا
فتم ولانه العقل يحكم بان غير العالم غير مكلف بعدم فعل ما وكل فيه فلا يكون معزولا بل معذورا ولو هو لانه منقوض
بالموت وان الحاصل لا يعذر الا ما دام العلم الذي هو شرط التكليف على القدرة هو المفهوم عندهم كما يبين في موضعه على
انه لا يقال انه معاقب ومكلف بما فعل ما وكل فيه بل معنى بطلانه عدم ترتب الاثر على الحكم على فعاله في نفس
الامر وظهور ذلك بعد العلم بالعزل ولا فساد فيه بوجه وعلى ادلة الروايات عن اهل البيت منها رواية
هشام بن سالم في يب وتيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل رجلا آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له
بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان
الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه قال نعم ان الوكيل
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او مشافهة
بالعزل من الوكالة الخ هذا اصح ما بلغنا في هذا الباب ويفهم من كره انه رواه الشيخ في الصحيح وقال
في شرح هذا انها صحيحة وكذا في يه ورواية جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وقد ذكر في طريقهما عمرو بن شمر
وهو ضعيف واشار في لف وح وعد ليقوي وغيره ليه الى ضعفها ورواية علا بن سيابة في ذلك وهي طويلة
مشتملة على قضاء امير المؤمنين عليه السلام والصادق عليه السلام بالزوجية مع اشهادها الشاهدين على عزل اخيها الوكيل قبل ايقاع النكاح
الا انها اشهدا على حضور الوكيل واعلامه بعد قال امير المؤمنين عليه السلام للشهود كيف تشهدون قالوا نشهد انها
قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلان فقال
مالكة لامري من قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته
بالعزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله
فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين
فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وفي رواية اخرى عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا
بطلاق امراته اذا طمثت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في
ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل اقول الروايات كلها في باب وكالة يب من محمد بن علي بن محبوب وما ثبت صحتها

طريقة ليس وان قال ذلك في مسودة لوجود حسين بن عبيد الله واحمد بن محمد بن يحيى العطار وهما غير موثقين بل غير
مذكورين في صه وقال ابن داود احمد مذكور مهمل على ان في طريق الاولى محمد بن عيسى بن عبيد وهم يضعفونه و
كثيرا ما يردون الخبر بوجود مثله حضوصا في مع وكانه لذلك ما صرح بالصحة في لف والايضاح بل قال في رواية هشام
انه قول اصحابنا فكانه اراد بالنسبة فتأمل ولكن ظني ان محمد بن الالياس بس ويمكن تصحيح طريقه الى محمد بن علي بن
محبوب من الفهرست واليه هذه الرواية موجودة في الفقيه عن محمد بن ابي عمير ومحمد بن علي بن محبوب واحمد بن
محمد بن عيسى واحمد والطريق الى احمد صحيح فيكون اليها اليه صحيح لكن فيه تامل لعدم الهاد الطريق كما علم من كتابي
الشيخ وفي منتهاه اليه بعض كتبه واما رواية جابر وان كانت ضعيفة من طريقه الا انها صحيحة من طريقة معوية بن
وهب فانها منقولة في الفقيه عنه او قيل في مسودة ان طريقه الى معوية صحيح ولكن فيه اليه تامل لان صحة طريقه اليه
موقوفة على توثيق محمد بن علي ماجيلويه وهو غير واضح واما رواية علا بن سيابة ففيه ان علا غير معلوم مع ان
فيه الحسن بن موسى الخشاب وعلي بن حسان وهما غير مصرح بتوثيقهما وان كان احمد وحيني وفي علي بن سيابة
وهو ايضا مجهول لكانه غلط وهو علا بن سيابة كما في بت وطريق الفقيه اليه صحيح ورواية ابي هلال غير صحيحة لان
ابا هلال مجهول وان كان اليه في الفقيه وفي هذه الرواية صحيح لنقله عن عبد الله بن مسكان عنه وقيل صح وهو
ثقة وفي طريق بت الحسن علي بن فضال ولا دلالة فيها وهو ظ واما دليل الثاني فكانه الجمع بين الادلة والاقوى
في الجملة الاعتبار بالشاهدين في نظر الشرع ورفع الحرج في الجملة ولكن نظم رواية هشام عدم الاعتبار وكذا روا
علا بن سيابة وبالجملة المسألة من المشكلات لما علمت مما تقدم ولهذا افتى العلامة في عد بالعزل مطلقا
اذا عزل بل انا نعلل بلا شعر بالاذن بل دلو وغيره مما لا يجوز لغير الزوج مثل النظر واللمس بغيرها ايضا ونفى
من عدم الاعتبار بالشاهدين وعدم العزل في الوطي بعد التوكيل وقراه حيث ذكر ان لته ولمر دها واستشكل في غيره
من المحرمات على غير الزوج وتوقف المحقق الثاني في شرح عد في سائر المحرمات وافتى بالمذهب الثالث وقال في لف
عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الرواية اي رواية هشام بن سالم ثم قال والقول الاخير ليس ببعيد
لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل ثم قال وقول الشيخ في يه لا باس به لانه توسط بين
الاقوال اشارة الى القول الثاني ويمكن ان يقال ان عقد النكاح عصمة ثابتة وفعل الوكيل مشروط برضاء الموكل به
خلفه ورفعه يحتاج الى دليل قوي والعمل بامثال هذه الروايات في مثل هذا فيه ما فيه ويتفرع انه يجوز للموكل
ابطال ما وكل فيه الا بان يفعله بنفسه او يخرجه عن الصلاحية مثل ان يعتق العبد الموكل في بيعه وانه لو رضي
بفعل ما وكل فيه ثم بدا له علم بل يلزم الفعل الا مع رضاه ثانيا به وكذا وكيله وقوله اليه لا يخلو من اشكال مع صحة
الموكل كما ظهر وبعد التاويل على انه قد يقال يدل اوفوا بالعقود بايجاب الوفاء بكل عقد خرج منه الوكالة في
صورة النزاع وبقي محل النزاع تحته فتأمل والشهرة اليه تؤيد اذ الاكثر على عدم العزل الا بالاعلام كما هو مضمون
الروايات ولم يعلم قول بالعزل مطلقا الا قول عد مع فتواه في غيره بالاعلام والاشهاد ولا دليل له ظ مع انه
اليه ينفي ذلك الرواية وما تقدم من بعض الادلة لها يندفع بالنص من اهل البيت ع فينزل غيره فوجب دليل قوي
محل العصمة وعدم اعتبار الرضا في الفعل فيخرج من القاعدة به وكذا غيره ما تقدم الاشارة اليه فتأمل واما الوطي
والفعل المحرم الدال على الرغبة فان كان مقرونا بالندامة على الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل وان كان مقرونا

بعدمها فيمكن ان لا ينعزل وان كان مشتبها فينفصل ويقبل قوله في ذلك على الظ ومع عدم الامكان فلا يبعد بقاء الوكالة
ان هذا الفعل اعم من الرغبة في النكاح والعزل والامساك وعدمها اذ يمكن ان يتخيل بدوا ان الملتفتا وان احمل الا
ما يريد من حظه ذاللذة ولان الرواية تكشف بنحو دلت على بقاءها حتى يعلم العزل والظ عدم العلم فان حصل الظن القوي من
انتفاء الغرض بذلك فلا يبعد العزل فتأمل ثم ان الظ انه ان فعل الموكل ذلك مقصدا للعزل فيكون ذلك العزل ويدل على ذلك
كلام مع عد وبعض اليه حيث افتضا على دليل عد لان الوطي يدل على الرغبة فيها واختيار امساكها لان وطيها بعد الطلاق
رجعي رجعة ومبطل لمقتضى الطلاق فلا ن يرفع مقتضى وكالة الطلاق اولى لانها اضعف لان الوكالة قد تثبت ومنافيها
للوطي غير معلوم وحمله على الاولوية بهم والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطي الذي هو من
نواحيه بخلاف الوكالة ما بعد منه فعل المحرم على غير الزوج فان هذا الامة اخر صريح في انه لو كان منافيا الكان عزلا
فاذا كان مقرونا بالمنافي وهو قصد الامساك فلا شك في كونه عزلا عندهما اليه وهو ظ ولكن فيه تامل اذ معنا
من العزل اذا صرح بالعزل فكيف يقولان هنا بذلك الا ان يكون مرادهما انه يثبت بذلك قصد العزل وقصد حكم
العزل او يكون عزلا مع علم او يكون العزل المفهوم من الوطي المقارن لما بطل الوكالة صريحا اولى فيعزل به من دون الاعلام
بدل القول ويؤيد ان الوطي بغير الحمل فيه قابل للطلاقة كطلاقه وعتقه وبيعه فتأمل فهو فيه بعيد ويكون فيه لها انفقا
للقواعد في ذلك بل لا يظهر فيه خلاف وانما يكون النزاع في المطلق او مقرونا بقصد الامساك فتأمل واعلم اليه انه
لا شك في انه لو وقع الطلاق في الطهر الذي اوقع الوطي فيه لم يصح الطلاق مطلقا لما ثبت من اجماع المسلمين على
الطلاق لا يصح في الطهر المواقعة فلا في الحيض عند الاكثر الا ما استثنى فكان الغرض البحث مع علم وقوع البطلان فيهما او ترك
للظهور فتأمل وانه قال في شرح عد ان العلامة احتمل البطلان في الوطي واستشكل في المحرمات في كره ولم يثبت الشيخ والتوقف
بحال وقال في شرح ويتوقف في كره في حكم الوطي والمقدمات معا والذي يفهم من كره هو الفتوى في الاول حان قال بلفظ
احتمل او الى كره في عبارات العزل والفسخ ويوجد من احدهما ما يقتضي الوكالة فاذا وكل في طلاق زوجته ثم وطيها احتمل
بطلان الوكالة لدلالة وطيه لها على رغبته فيها واختياره امساكها ولكنا لو وطيها بعد طلاقها رجعيا لكان ذلك ارتجاعا
لها فاذا اقتضى الوطي رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشر ما دون
الفرج او قبلها او فعل بها او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل ينفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشاء من حصول الرجعة
بوقوعه لا انه صرح من عبارات العزل فلانه نقل الدليل وما دونه ونقل فيه العدم وجهها حتى يحصل التردد فلو فعل ولم
فرق بين الوطي وغيره فلا يكون متوقفا فيهما معا ولانه جعله اولى من الرجعة فكيف يتوقف مع علم التردد في
الرجعة ويؤيد حكم فتواه في عد بهذه العبارة لانه تدل على عدم النزاع في كونه عزلا وعدم الشبهة فيه مع فرض كون الوطي
منافيا ولا شك في ذلك مع مقارنته قصد الامساك والزوجية ولكن يحتمل ان يكون مبنيا على حصول العزل كما هو
عند انه مكره هل الفتوى بانه ينعزل بالعزل وان كان مكرها مع ذكر تلف ما وكل فيه مثل عتق العبد وموته بل
على عدم ذكر الظم من عبد وحينئذ ان مراده حصول العزل بالوطي ونحوه مثل حصول بطلانه بنفسه وفعل منافيه
مثل بيع العبد الموكل في بيعه وعتقه ولا شك انه مراده فالظ منهما ذلك وبه يؤيد العزل بمجرد الوطي مطلقا
عتق العبد وتزويجه وكذا الامة وبيع الموكل بنفسه وفعل ما ينافيه الا مثل بيع العبد الموكل في بيعه وعتقه وكذا
شك انه مراده فالظ ذلك قبل فعل الوكيل وسائر ما ينافيه فلا يؤثر فعل الوكيل بعده بل هذا مؤيد لحمله على

ليه من نحو اعلام فاشتمل على بقاء احتياطا مخافة انه لو كان لان ما عليه فما كان ينبغي صحة تلك العقود بالكلية فوطئه يقتضى له
عتق الامة وسلب صلاحيته نظيرتها الان ومقتضى الوكالة كان ذلك فكانه كانت الوكالة بان يطلقها قبل الوطء فقد فسخ
بفعل عدم بقائها فما بعدها حيث اوجد المانع من الصحة باختياره وهذا هو الفرق بين الوطء وغيره فتم ثم ان الظاهر من التفريع
في هذا الكتاب العزل مطلقا علم او لم يعلم فالتفصيل بقوله ان علم بالعزل غير جيد فالعبارة لا تخلو من شيء وهو ظاهر والعجب انهما لم يتوجها
الى ما ذكرناه من عدم صحة طلاق الوكيل لو اوقع في ذلك الطهر ولا الى انه لو علم المنافاة وثبت ذلك هل ينعزل ام لا
كلامهما او كلام كرم عدم النزاع فيه كما في صورة العتق وثبوت البيع والرجعة فكانهم تركوا للظهور عندهم وان لم يكن ظاهرا
عندنا بالجملة الظاهر ان الوطء المذكور مثل البيع والعتق كما هو فتوى عد وكرم وظ كلامهما او على تقدير كونه كالاعلام غير
والارسال فلا يوثر فعل الوكيل بعده وان لم يكن بلغ اليه ذلك كما في العتق والبيع وما تقدم من دليل لا علم العزل دليل عليه مع ظهور
المشهور بل عدم صريح القائل بعدمه وعدم خصوصيته شمول الرواية لعدم عزله بالوطء كما في العزل المشهور فنافي ورد
في عدم العزل بعزل الوكيل بمجرد القول والمشهور ان الفعل المنافي ولهذا لا يشمل البيع والعتق وفعل الموكل نفسه ذلك لا خلاف
ولا نزاع في ان ذلك عزل الوكيل وابطال لاثر فعله وهو ظ فالحصر المستفاد من الرواية بقوله الوكالة ثابتة ابدا حتى يبلغه
العزل او حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها اضافي بالنسبة الى عزله لا مطلقا وان كان مع الاشهاد او مقيد
ببقاء ما وكل به على اي حالة كانت الوكالة فيها انتفاه فتم ومما يؤيد ذلك انه ينبغي ان يكون للموكل طريق الى العزل
كالوكيل لانه عقد جائز ولان الشارع رغب وحض على بقاء النكاح وكره الطلاق والحجة في الرجوع وقال لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا وقد يتعذر الاعلام والرجعة فتم قوله ولو عزل نفسه بطلت قد تقدم ان عقد الوكالة جائز
من الطرفين بالاجماع فيجوز للوكيل عزل نفسه سواء علم الموكل ام لا وشرط بعض العامة حضور الموكل وهو منفي بالاصل
وتقرير ليقم ان له فعل ذلك حينئذ لما لم يعلم بعزل الموكل اياه كما هو مقتضى الروايات المتقدمة مثل ما في صحيحة هشام
الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل او والادلة فتذكر وتامل وضمير عزل راجع الى الوكيل وكذا نفسه وهو مذكور ومعنى
كالوكيل والموكل الضمير عزله اي كالموكل الوكيل وضمير علم الى الوكيل وهو ظ قوله وتبطل بموت احدهما او خروجه عن
التكليف ولو بالاغماء وبفعل الموكل متعلق الوكالة وتلفه لا بالنوم المتطاول لعل دعوى بطلان الوكالة بموت الوكيل ظ
فلا ينتقل الى ورثته اذ الاذن غير كنيته وكذا بموت الموكل فان العقد جائز منوط بوضاه ولا رضاه بعد الموت فلا يمضى
على شيء فوكيله الذى فرعه فانه يبطل كذلك ولم يفعل في زمان قدرته ما لم يلزم معه الوكالة وكذا بخروج احدهما من
التكليف او استحقاق التصرف فيما وكل فيه سواء كان بجنون مطبق او ادوار او بالاغماء القليل او بالحجر على الموكل فيما وكل
فيه فلا فرق بين النوم والاغماء القليل وكذا بين فائدة العارض للموكل فيه مثل الحيض وطهر المواقعة بين العارض لهما مثل
توكيل المحرم في النكاح وقيل لعدم الابطال فيه وفي النوم بخلاف غيرهما يحتاج الى التامل ولعل دليلهم الفارق الاجماع
ويفهم الاجماع من كرم في كون جنون والاغماء في الجملة بل المحجور ايضا حيث ما نقل الخلاف الا في البعض من جنون العامة
وصرح في المجنون والاغماء في جوابه بالاجماع واشار في ذلك كله بين الوكيل والموكل فلو لم يعلم الوكيل بموت الموكل
وتصرف لم يكن تصرفه ماضيا بل يقع باطلا لان ذلك هو الاصل وانما خرجت مسالة العزل بالنص فهذا مؤيد للبطلان
بالوطء بمجرد عدم النص فيه لعدم البطلان بالعزل ايضا فمن لم يعمل بالنص الا لعدم علمه بالخبر الواحد كابن ادريس
والتسليم او يقدح في دلالته او سنده لا يقول به فتم ثم اعلم انه على ما تحقق ان للوكيل بعد عزل نفسه ما دام لم يعلم

ولم يرجع الموكل بان يتصرف بالاذن السابق وكذا الرد للكتب في سورة بطلان الوكالة بالجهل الجعل والتعليق ينبغي ان يجوز له ههنا
ذلك بعد رفع المانع ما لم يعلم ولم يظهر عدم رضاء الموكل للاستصحاب وعدم الدليل على عدمه سوى الاجماع وهو غير ظ فيه
ينبغي جواز ذلك عنده وان المانع من الموكل من غير الوفاء بحد بين ما عقد بعد ما كان بالاطلاق في زمان العقد فقط مثل
حال الجنون والاغماء والحجر والاجماع في غيرهما غير ظ وبعد الدليل جوازه ولهذا قيل بدخول العقد الغائب في ملك المحرم
بعقد الدور وما يخفى فيه ان الحق عليه كلها ان من وكل محلا رضا محله لم يحتج الى تجديد الوكالة الا ان صادف محلا ثم تولي ما يبطلها في
بفعل الموكل متعلق الوكالة فظ انه لا شك في ثبوت ذلك اذ قبل الوكالة معلوم علم اقتضاء الوكالة بعد وبه انه لا منافاة
بين الوكيل وجواز فعله لنفسه خصوصا ان الوكالة جائزة غاية الامر ان يكون ذلك فسخا وابطالا للوكالة ومعلوم
انه لم يبق ما وكل فيه بعد فعله اياه فلا يبقى الوكالة لعدم بقاء محلها وهو مبني لتلف ما وكل فيه حتى اشار اليه
بقوله مثل موت العبد الموكل ابد اويقال ان عزمه على الفعال مثل البيع والعتق فقط اذ هو مع الفعل عزل ما ابطال الوكالة
ولكن الاول ويتفرع عليه انه لو فعل عقدا فاسدا هل تبطل الوكالة ويعزل الوكيل ام لا فعلى الاول لا وعلى الثاني نعم
يؤيد الاول ما تقدم في الروايات ان الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل بثقة او يشافهه فكان الظاهر بفعل الموكل متعلق
الوكالة الفعل الصحيح كما هو الظاهر او اتم بقصد العزل ويحتمل بدونه ليتم وقدم مثله في الوطء وهو جيد هنا ولا فرق
في ذلك بين علم الوكيل وعدمه قبل فعل الموكل فيه فعلى لو باع او اعتق الموكل قبله ثم فعل هو مع الجهل بذلك خلافا
لان المعتبر فعل الموكل وهو ظ ولذا عدم الخلاف في ذلك فان الموكل ليس بانقص من الوكيل وقد تقدم ان فعله يقدم
على فعل الموكل مع العزل ان لم يعلم مقدما على فعله ولا يبطل بالنوم وان كان طويلا للاصل والاستصحاب وعدم الدليل
على كون النوم مزيلا لها وانه لو كان كذلك لكان بقاء الوكالة مشكلا اذ الخلو عنه متعسر بل متعذر غالبا ومنه وحتى
ولا يتعدى الوكيل بان فعل ما لا يجوز له في الموكل فيه مثل ان لبس الثوب وركب الدابة وسكن الدار ونحو ذلك
دليله ما سبق نعم لو كان ممن شرط عدالته في الفعل الموكل فيه وفعل ما ينافيها سواء كان تعديا ما في الفعل الموكل
فيه او غيره مثل من وكل لعدالته وكيل الوكيل والوصي على ما قيل لا يجوز له الفعل الموكل فيه ما دام كذلك فلو ما
عدل لا يمكن عود الوكالة لوجود الاذن السابق ورفع المانع مع احتمال العدم لمقتضى فان الاول قد ارتفع وعدم
بقاء الاعتماد عليه فتم قوله وعتق العبد وبيعه وطلاق الزوجة اما لو اذن لعبده ثم باعه او اعتقه بطل الاذن
كانه اشارة الى قسم آخر من مبطلات الوكالة وفعل ما ينافيها ويبطلها مثل ان يعتق العبد الذى وكل في بيعه وهو مثل
فعل متعلق الوكالة كذا بيعه العبد الذى وكل في عتقه ويحتمل جعلهما مثالا لفعل متعلق الوكالة كالطلاق الزوجة التي وكل
في طلاقها فانه مثال لذلك ولكن العبارة غير جيدة فان عتق العبد وبيعه وطلاق الزوجة عطف على موت احدهما
او على ما عطف عليه وكان الكل منه ما في قوله وبفعل الموكل فلا يحسن العطف بعده وهذا المحذور واقع في قوله
طلاق الزوجة وان امكن رفعه من غيره لما تقدم من المعنى الاول ويمكن ان يقال هنا ان المراد الزوجة التي وكل في الفاق
عليها والاستمتاع وغيرهما من لوازم النكاح ثم طلقها فان ذلك مبطل للتوكيل لكونه منافيا مثل العتق والاولى ان
يعطف الكل على قوله النوم ليسلم من ذلك والقرب عدم الفصل بالاجنبي ولقوله ما اه ولا بما فيه البطلان بفعل
ما ينافي الوكالة فان معناه لا يبطل الوكالة اذا اعتق او باع عبده الذى وكل في امر ما وكذا اذا طلق زوجته الوكيل اذ لا
منافاة بين هذا الامر وبقاء الوكالة بوجه فيحكم بحكم الاستصحاب على بقائها نعم ان قيل باشتراط اذن المولى في الوكالة

العبد مطلقا ومع معرض بعض ضا فمو وهذا كذلك لا بد من اذن المشتري ولا العدم الا ان يكون ما نقا
عن بعض هنا فمو ومضرا على المولى فلو لم يكن شيء من ذلك وهذا اختاره ح ونقل عن كره انه لا يجوز
مع المنع وعلى هذا فخصوص شرط بعدم ظهور تضييع ويحمل على القرائن كالاستظلال بل مثل شربة الماء من ساقية الناس فتوقف
ما لو كان العبد مأذونا من حيث انه خادم ونقول فيما يحرم والاذن لا وكالة مستقلة فانه يبطل بالبيع ويمكن مثل ذلك
فلو وجه ليم فتوقف الفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن من حيث التملك والخدمة عليه فكأنه يفعل لانه خادم
او مستقل من غير نظر الى ذلك بل يجعل الامر اليه مثل جعله الى غيره من الاحرار فهو سائر الوكالة وبالجملة انما النظر الى قصد
الموكل لا اللفظ فان قصد معنى الوكالة التي في الاحرار فهي وكالة وان قصد الاذن التابع للملكية فهو مجرد اذن باع له
فيتوجه مع كل واحد احكامه فمثل يمكن في غير العبد مثل الزوجة فتم قوله والاطلاق يقتضي البيع بثمن المثل بنقد البلد حالا
وجه اقتضاء اطلاق الوكالة في البيع البيع بثمن المثل اذا لم يكن هناك باذل ان يذكره في كره فتم وكون الثمن بنقد البلد
وحالا هو ان المتبادر من الاطلاق ذلك عرفا وعادة فيحمل عليه لان المدار في امثال ذلك عليه وقد استثنى من ذلك النقصان
القدر اليسير الذي لا يضايق فيه مثل ما يتسامح عادة بدرهم ودرهمين في الف هو مع العلم بل مع عدم الباذل لما يزيد
بدونه فتشكل والناس يتفاوتون في ذلك ثم ليس يبعد ذلك مع الجهل ايضا اذا كان يسيرا جدا ويبنى ذلك على العرف لعلم
الغالب فانه لم يعلم كون الموكل من الغائب خصوصا اذا كان ذلك القدر لا يوجد الباذل به الا مع المشقة فتم واحتط وقيل
في كره ليم انما يجوز الاقتصار على ثمن المثل مع عدم وجود باذل لازيد من ذلك والا فلا يجوز بل لا يصح البيع اذ
يجب رعاية المصلحة على الوكيل وصحة فعله موقوف عليها ومعلوم عدم المصلحة بل لو باع مخيرا لاثم ووجد الباذل
في زمانه يجب عليه الفسخ ويتصرف الى ابد بشرط الوكالة في ذلك ليم بل يمكن ذلك فيما ليس كذلك ليم فان الظاهر ان معنيهم انما
هو لمظنة عدم الزيادة عليه وهو المفهوم عرفا ان المتعارف والغالب ان معظم البيع بما نقص مع وجود الزائد الا نحو
محمولة على الغالب والعرف مع ان ذلك ليم منوط بالمصلحة ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد ثم يمكن عدم
الالتفات اذا كان الزائد انما يحصل بنحو الالتماس عليه بان يتحمل ان يجيء ويطلب الفسخ مجانا او حيلة او حيث او يكون
في ثمنه شبهة يحترز عن مثله الموكل او يكون ممن لا ينبغي معاملته مع وبالجملة تكون المصلحة في عدم معاملته مع كثرة
ثمنه من المعاملة مع غيره مع قلته واما نقد البلد فان كان واحدا فمعلوم انه يتعين في الوكالة في البيع ليم وان تعدد مع
التعدد ينصرف الى الغالب الشايع لو مع التساوي فيهما مخير بين الكل وهو ظ قوله ولا يتولى البيع على ولده او زوجته
لا على نفسه الا مع الاذن فيجوز ان يتولى طرفي العقد على راى يعني اطلاق الوكالة في البيع يقتضي جواز بيع
الموكل فيه على ولده وكذا على زوجته لكن الخلاف عندنا في جواز البيع مع الولد الكبير والزوجة كما في غيره محتمل لبعض
العامة وجه في عدم الجواز انه مظنة التهمة وهو لبسط لعموم ادلة التوكيل وعدم صلاحية مثل ذلك مانعا وانما على
الولد الصغير فللشيخ ليم قول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل ولانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين وهما كسب
فيما امكن وفي ذلك لم يمكن ح ولكن المشهور مؤيد لعموم الادلة والمنع من بطلان الاتحاد ولهذا يجوز للشيخ وغيره البيع
لنفسه على ولده وبالعكس وكذا الحق وهو دليل على بطلان المماكسة ليم فتم ولان فعله منوط بالمصلحة للموكل فيتولى عليه
فيها يتبع وبدونها لا يتبع والفرض وجودها فاما البيع على نفسه مع الاذن صريحا او القرينة الدالة على ذلك فوجه
فالظ الجواز مع المصلحة اذ لا مانع الا لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بمانعين لوجودهما

في الاب

في الاب والجد على انه قد يتسامح في ماله وبالاحتياط بالموكل فتم علم رضاه واذنه يجوز ذلك كما انه لا يجوز لو علم عدم رضاه واذنه
به فلا اعتبار بما نقل عن بعض الاصحاب ومنعه من ذلك ح ليم لان الاتحاد محال واليه اشار في المخ بالرد الى الثاني واما انه
لم يعلم احدهما بان يطلق مع عدم فهم شيء بوجه فظ اكثر المتأخرين كالمص في غير الف وكره المنع ويمكن ان يستدل عليه
بان الاصل عدم جواز التصرف في مال شخص ببيع ونحوه على شخص عقلا ونقلا الا باذنه وهنا غير معلوم اذ لم يدل كلام
انه لا نص فيه في هذا المقام فكان النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله بع مالي من دون القرائن
بني على الدليل على عدم الفهم مع الاصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بع البيع على الغير عرفا وعادة وبوجه
ما تقدم من اصل عدم الجواز حتى يعلم وليس ذلك بمعلوم بجواز ارادة البيع على الغير ويؤيد ليم بعض الروايات
في المنع من الشراء لعدم الفرق وعدم القايل به على الظ مثل رواية هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك
الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه ورواية اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد في السوق فيعطيه من عنده
قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها
واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطه من عنده وقال
بعض بالجواز مثل المص في المخ وكره والجد المتلع للاصل وفيه تأمل ولعل المراد انه بعد ان اذن له جاز في البيع اصل الجواز
اذ يفهم الوكالة والاذن من قوله بع اذ لا شك انه يصدق على بيعه على نفسه انه بيع لغة وعرفا والنهي والقياس ويؤيده
ما تقدم في بحث البيع ان للوصي ان يبيع بنفسه من الوصي للرواية وانه لو وكله في تقسيم مال على قبيل هو منهم يجوز
الاخذ لنفسه ليم للرواية وان كان فيها ليم خلاف فتأمل الا ان بعض من منع هنا قال به هناك مع ان هناك اقرب
اذ الضيق او اقسم المصرف الدلالة على الغير من بع وكذا روايتان في الشراء وقد يفرق على ان ليستا صريحتين في المنع من الشراء
بل عن الاعطاء مطلقا وهو اعم وانه قد يكون نظرا الى الاولى او الاحسن مع ظن التهمة والتدليس كما هو ظاهر الرواية الثانية
للاية ولقوله لا يدلس او يكون المنع عن التدليس لقوله ولا يدلس او مع فهم المنع على ان في سندهما تأملا
في كتاب المكاسب من يب في سند الاولى داود بن زربي فهو ليم غير معلوم التوثيق فانه مذكور في كتاب الكشي
بغير توثيق بل مدح ليم ثم قال في شرح قال النجاشي انه ثقة ووحش ثقة ولكن ما رأيته في كتابه ثقة والتوثيق في الكتاب
الذي عندي عليه اثر الصحة بل عليه خط ابن طاوس على الظاهر وبالجملة الصحة غير معلومة ولهذا ما صحت في كتب الاصحاب
في مثل شرح الشرايع ولكن في كتاب التجارة مذكورة بسند حسن وهو علي بن ابراهيم عن ابيه عن الفضل بن شاذان
عن ابن ابي عمير عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال الخبر وفي سند الثانية الحسن بن علي كانه ابن فضال الفطحي
والوليد بن مدرك وهو مجهول واسحق مشترك بل الظ انه لا فرق بين نفسه ووكيله وعبده المأذون ويمكن الفرق اذ قد
لا يجري دليل المنع في النفس فيهما وهو ظ ولعلم بفرق بعض العامة بين الوكيل والموكل في العقد لنفسه اذا وكله الزوج
في التزويج لنفسه لان بين الوكيل والموكل وهو بعيد اذ لا وجه الا الاتحاد ولا اتحاد حج فتم قوله ولو قدر له
اجل النسيئة لم يتخطاه وان اطلق تقيد بالمصلحة عرفا اشار الى عدم جواز التعدي عما يعين له الموكل وهو ظ الا ان
يعلم عدم تعلق غرض بالتعيين بل وقع اتفاقا او انه لا غرض اعتقاده في ذلك مع تحققه بلحنه ليم مثل ان
عين سوقا وعلم ان الغرض جودة ثمن ذلك السوق لا غير وهو حاصل في غيره فيجوز ان يبيع في غيره وفي مثل يحتج

لتعدي بل الحقيقة ليس كتعدي ونظيره ومعنى في النيابة في الحج واما اذا لم يعلم الغرض او لم يحصل مع علمه ذلك القيد فلا بعد
عما يفهم من تقييده عرفا وجهه ظاهر فان التعدي انما هو بالوكالة بلا اذن وانا لم يكن الاذن فلا يجوز التعدي فاذا قيد
ان يبيع نسيئة وعين له اجلا معلوما مثل شهر فلا يتعدى الى الاكثر بل الى النقد وانقص ايضا اذ قد يتعلق الغرض بذلك
مثل حفظه عنده وغير ذلك الا ان يعلم كما مر واما اذا عين النسيئة ولم يعين الاجل بل اطلق فالظاهر انه يصح وينزل على
المعلوم في العرف في امثال ذلك الامور اذ لا وكالة ولان ظاهر كلامه انه جعل ذلك الى مصلحته والعرف فهو بمنزلة من قال
باي اجل شئت ولانه بمنزلة اطلاق البيع وعدم تعيينه   ولان الظاهر انه لا قائل منا بعدم الصحة
ولهذا نقول في بيع انه قال في كره اذا وكله في البيع نسيئة ولم يعين صح عندنا ولكن عبارة عدم لو اطلق احتمل
البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة تنافيه ويبطل ان يكون بمجرد ابدال الاحتمال مع ذلك الذي رايته ذكره
مسئلة اذا وكل في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة
الموكل والمتعارف آه لكن رايت ما ذكره ايضا في موضع آخر من كره فالوجه انه يريد بعض ما عندي فلا يرفع احتمال عدم
ولا شك ان الكراهة حتى يصح ايضا احوط قوله ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن ومعه لا يجوز له
المنع ولا يملك قبض الثمن   وجهه ان تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع ولا يشترط في ذلك فلا يكون وكيله
ما لم او ما وكله الا في البيع واما اذا اعطى الثمن الى الموكل او وكيله الجائز له قبضه او ابراءه من الثمن فلا يجوز منعه
لانه صار ملك المشتري خالصا بحيث لا يجوز للموكل منعه فيجب عليه التسليم كالموكل وان لم يكن وكيلا في التسليم
صريحا وظاهر كلام كره وعدم ان الوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع فيكون تقييدهما بما بعد توفية الثمن كما صرح في
المتن وقيد في كره في مسئلة بعدها واستشكل في عدم قبل احضار الثمن وقرب المنع فكانه يريد بالاحضار التسليم
ويمكن ان يكون اعم كما يفهم من تعليله لان البيع لا شك انه اخرجه عن ملك البائع فحبسه حبس مال الغير عن
مالكه وهو غير جائز وفيه تامل اذ كونه له لا يستحق وجوب التسليم من البائع او لان العرف يقتضي ذلك
فان البائع او لا يسلم ثم يتسلم ولانه غالبا هو الاحوج ولكن في ذلك تامل بل قد يدعى العكس الا ان يكون
هناك قرينة او عرف يقتضي ذلك فيجب الا فلا فان تسليط الغير بمجرد البيع الذي لا يعلم التسلط بمجرده
غير ظاهر ولانه يفعل ما فيه المصلحة والمصلحة في ذلك الا ان تفرض تلك المصلحة فتم ولا يملك قبض الثمن ايضا
وتقريبه يفهم مما تقدم نعم ان كان هناك عرف يتبع مقررا وقرينة تقتضي ذلك مثل ان وكله في البيع في بلاد
بعيد قوله مع عدم وكيل آخر للقبض وعدم امكان القبض للموكل عرفا فان الظاهر ان المصلحة تقتضي القبض والوكالة
فيه وصرح به في كره وقال ايضا يضمن ايضا لو لم يقبض الثمن وكانه يريد وان كان ماذونا في تسليم المبيع فانه لو لم يكن
ذلك فعدم الضمان من قبل قال لانه يقال عرفا ان من فعل ذلك فهو مضيع للمال الموكل فان دلت قرينة على
المنع لا يجوز الاخذ اجماعا وان لم يكن هناك قرينة لم يملك القبض كانه لا خلاف عندنا فلا يجوز ذلك ولا
ولا يكون وكيلا فيضمن نعم لو اعطاه المشتري لان يسلم فيكون وكيلا له في التسليم الى الموكل ولا يكون ضامنا
لو تلف ويكون الثمن في ذمة المشتري حتى يسلم الى البائع او وكيله في ذلك وهو ظاهر واعلم انه قال في كره
اتفقوا اي الشافعية على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم
يقبض وكيل المسلم اليه راس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندنا في ذلك كله نظر والوجه انه

لا يملك

لا يملك القبض بحال لعل وجهه ما تقدم ولكن تجد ان ما قالوه اوجه لما تقدم من دليلهم فتم قوله ووكيل الشراء
يملك الثمن ويقبض المبيع كقبض الثمن   وجهه غير ظاهر الا ان يدعى العرف في ذلك ولهذا قيل بالزام المشتري باعطاء
الثمن الا ان لكنه غير ظاهر لعدم الفرق بين الوكيل في البائع والوكيل المشتري في انه ليس لهما الاقباض بما في ايديهما
الا بعد وصول عوضه الى الموكل ولا قبض العوض الا مع الاذن المعلوم صريحا او بالقرائن المفيدة لذلك كما مر في
ومع صح به بعضهم وغيره قال في كره اذا اشترى ما وكل ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع فلو اراد
يكون مالكا للتسليم بعد وصول المبيع الى الموكل بقرينة قوله كتسليم المبيع بذلك مع تصريحه في البيع بذلك قال قد بينا
انه ليس للوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الموكل الثمن آه وقال ايضا وكله في البيع فقد قلنا انه
يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع ان كان في يده ثم قال في مسئلة اخرى الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الايفاء
على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه وهذا الكلام يدل على عدم الخلاف في ذلك عندنا وعلى عدم الفرق بين
الشراء والبيع اذا قال انه كالبيع فالفرق المفهوم من المتن محل التامل وان قيد الشراء بعد ايفاء الموكل الثمن كما في قبض
المبيع لم يبق فرق بينهما وتغيير عبارة المتن غير جيدة وقوله ويقبض المبيع كقبض الثمن معناه كما ان ليس للوكيل في البيع
الثمن الا مع الاذن كذا ليس لوكيل الشراء قبض المبيع الا معه قوله ولا يملك وكيل الحكومة والاثبات الاستيفاء
وبالعكس اي لو وكل شخص شخصا في دعوى على خصم في او عند حاكم واثبات حقه عليه يثبت الوكالة فيما وكله فيه
ولا يتعدى في استيفاء ذلك الحق بعد اثباته فلا يملك الوكيل ذلك اي ليس له ذلك فانه قد يكون مناما ان لما
وجد الا التوكيل في الاثبات وذلك غير مستلزم للاذن في الاستيفاء بوجه نعم لو علم الاذن ولو بالقرائن
كما مر في البيع والشراء يكون له ذلك وكذا الامر في العكس اي ان كان وكيلا في الاستيفاء لا يملك الحكومة والاثبات
عند الحاكم وجهه ظاهر ومفهوم مما تقدم قوله ولو اشترى معيبا بثمن جاهلا بالعيب وقع للموكل ولو علم افتقر
الى الاجازة ولو كان بغبن فكذلك عالما كان او جاهلا   دليل وقوع بيع المعيب عن الموكل اذا كان الوكيل جاهلا
بالعيب وكان البيع بثمن المثل انه وكيل وفعل ما وكل فيه مع المصلحة فيقع للموكل لانه غير مكلف الا بعلمه والفرض
علم انه غير معيب ودليل عدم وقوعه مع علمه بالعيب او مع كون الثمن زائدا على ثمن مثله فيكون موقوفا
على الاجازة على القول بالفضولي والا يكون باطلا لان الغرض علمه وشراؤه زائدا على ثمن المثل مع كون التوكيل بالشراء
الصحيح وبثمن المثل فما فعل ما وكل فيه فلا يكون واقعا للموكل بخلاف ما لو اشترى بغبن فانه يقع باطلا على عدم القول
بالاجازة والا فيتوقف عليها مطلقا سواء كان عالما بالغبن او جاهلا صحيحا كان او معيبا واليه اشار بقوله ولو كان
بغبن اه والفرق بين شرائه المعيب وبالغبن ان العيب قد يخفى نحو في شرائه فعند ذلك الوكالة شاملة له لان ليس
بمكلف الا بالظاهر كما اذا اشترى بنفسه بخلاف الغبن فانه لا يخفى بل يعلم بالاستفسار فانما يقع الشراء بالغبن
مع التقصير فليست الوكالة شاملة له هذا ثم اعلم ان الظاهر من حوالة ان الوكالة في الشراء انما ينصرف الى الصحيح وبثمن
المثل قال في كره اقتضى ذلك شراء السليم من العيب للموكل دون الى آخره والظاهر منه هو الصحيح حقيقة لا بحسب نظره
وظنه كما في ثمن المثل كذلك كما هو كذلك في شرائه بنفسه والفرق بينهما بجعل الاول بحسب الظاهر والثاني بحسب نفس
الامر بناء على ان العيب قد يخفى ولم يخف ثمن المثل غير ظاهر وثمن المثل ايضا قد يخفى ولم يعلم الا مع بذل الجهد
والعيب ايضا قد يظهر ولا يكون نحو قوي فاما مع بذل الجهد فاطلاق الحكم فيهما على الوجه المتقدم محل التامل بل ينبغي التقييد

بان لم يكن الوكيل في شراء المعيب مقصرا او كان في الشراء بالغبن مقصرا لو دعوى صحتهما الى الصحيح في الواقع واما ان كان
شراء المشترى بالغبن مقصورا واما دون المعيب مشكل على ما تقدم ينبغي للموكل عدم الرضا بالمعيب
ودعوى صحتها الى الصحيح في الواقع وانه ان كان شراء المعيب بثمن مثل ان كان بثمن مثل المعيب فلا اذ شيء اذ يقول
البايع انما بعته بهذا المعيب وظننت علم المشترى بذلك اما ان كان وانما يعلمه كل احد او غيبه ذلك فالى امرها الارش
ثم مشكل وهذا لا خصوصية له بالوكيل فتأمل هذا اذا لم يعلم الموكل شراء المعيب واما معه فلا شك في صحته ويكون
حكمه حكم شرائه بنفسه وهو ظ وصرح به في كره قوله ثم ان ذكر الموكل في العقد لم يقع عنه الا من الموكل الا بالاجازة
والا وقع من الوكيل ان يعدان قلنا انه لم يقع للموكل مع الغبن الا بالاجازة فان ذكر الوكيل الموكل في العقد يقع
عن احدهما المن الوكيل فلذكر عنه والا من الموكل فلعدم الوكالة بعدا ان لم يذكر يقع عن الوكيل بحسب ظاهر الشرع حيث
اشترى شيئا ولم ذكر عن احد فيقع له واما بينه وبين الله وفي نفس الامر فان كان قصد لنفسه فهو له وان
للموكل لم يقع له اليه فينبغي تخلص الحال ويقول للبايع قد بعتك بكذا فان لم يقبل حسب الشرط بان يقول ان كان لي فقد
بعتك فان لم يقبل فان امكن الرد بوجه مثل ثبوت خيار له او الغبن فيفعل ذلك بل ينبغي ذلك ان كل
وللوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته ولو رضى الموكل بطل رده ثبوت الرد للوكيل اذا اشترى معيبا جاهلا
بعد الحكم بصحة العقد ما يعرف له وجها ومعلوم عدم استلزام وكالة الشراء له كما في تسليم المبيع والثمن وقبض
المبيع ثم على تقدير جواز رده لا وجه له لبطلانه برضى الموكل نعم للموكل الرد والامساك بالارش مع صحة العقد
كما اذا باشر بنفسه وهو ظ قال في كره وحيث قلنا يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا
اطلع عليه لانه ماله وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما منه فلا لانه وكيل في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه
وهو قول بعض الشافعية وقال اكثرهم انه يملك الرد اه ويمكن ان يكون مراده ثبوت الرد مع اذن الموكل وقوله
ولو رضى الموكل بطل رده سقط جواز رده للوكيل قبل ان يختاره برضا الموكل بعد العلم بالعيب قال في كره لو كان
الوكيل في الشراء وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بنفسه كان له الرد وللموكل ايضا الرد لان الملك له ان
حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان الحق له بخلاف عامل المضاربة اه قوله واذا قال
له افعل ما شئت او وكله مقدارا يعجز عنه اقتضى الاذن في التوكيل للاولى يعني لو وكل شخص شخصا عموما او
خصوصا وقال له افعل ما شئت فيما وكلتك فيه او وكله في مقدار يعجز عنه الوكيل بنفسه وحصل عرفا او عادة
ذلك الاذن في ان يوكل الوكيل في ذلك وكيلا امينا كما اذا صرح بالتوكيل قيل اي عدلا ولا يبعد اي يكون المراد
من اوثق فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وان كان فاسقا لرضاه به ويفعل فيه
ليه بل الاعم لعموم التجويز من غير تخصيص خصوصا من لا يعرف ان شرط وكيل الوكيل ان يكون امينا الا من يكون
في توكيله مصلحة خرج بالاجماع عدم جواز توكيله فيبقى الباقي تحته خصوصا اذا لم يسلم اليه شيء او يكون معه
وقد مر البحث في ذلك فانه يجوز التوكيل فيما يقتضي العادة ذلك معنى ان الوكيل وكيل للموكل او للوكيل فقد ذكر
ودليل اقتضاء ذلك التوكيل هو شموله للفظ عرفا وعادة فان التوكيل من جملة ما شاء نعم لو قال بما شئت او على
من شئت لم يشمل التوكيل بل يعم المقدار والنقد والمشترى قوله قال له بع من زيد او في زمان او في
سوق له فيه غرض او صرح فيه بالنهي عن غيره او بحال لم يجز العدول اشارة ولو الى انه بحيث يتبع عبارة

لموكل

لموكل عليه عرفا فان كان ما لا يحمل بعمومها ان كانت معينة بقيد لا يتعدى ذلك وهو ظ مثل ان عين المشترى او زمانا
معينا او سوقا كذلك الا ان يعلم ان ليس له غرض يتعلق بتعيين هذا السوق مثلا او علم لكن حصل ذلك الغرض
بل الاعلى في غيره فيجوز التعدى الى غيره والا اقتصر على لفظه وان لم يعلم له غرضا صحيحا وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلامهم
مثل قوله في المتن له فيه غرض فالظ انه ليس بمخصوص بالسوق بل جميع القيود كذلك الا ان يقال ان السوق
يجوز التعدى عنه الا اذا علم ان له فيه غرضا صحيحا بخلاف ساير القيود كما هو ظ اكثر العبارات ولكن يرد
عليه ط انه لا فرق حينئذ بينه وبين ما قلناه وما قال في كره بعد ان قيد السوق بان كان له فيه غرض صحيح مثل كون
الراغبين فيه اكثر وعدم التضييق في غيره مثل ان عين المشترى وان لم يكن الغرض صحيحا فالاقرب جواز بيعه
في غيره او غير ما عين من السوق لان التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا من غير باعث وهو احد وجهي الشافعية
والثاني لا يجوز التعدى لجواز ان يكون له غرض لا يطلع عليه احد وهو غير محل النزاع لانا نفرض الكلام فيما اذا
انتفى الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز التعدى ولو نهاه مع ذلك عن البيع في غير السوق
الذي عينه له لم يجز له التعدى الى غيره عند الجماعة اه هذا موافق لما قلناه ولكن كلامهم وكلام كره اولا في جواز التعدى
من السوق ليس بجيد وكذا البيع في غيره فتأمل وكلامه ثم عدم خروج عن مقتضى لفظ الا بالعلم بل ينبغي عدم ارادة القيد مطلقا
قد يقام الظن القوى المتاخم للعلم الماخوذ من العادة ومن ظاهر حاله ومن القرائن مقام العلم الماخوذ من كلامه قال في كره
فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ فانه اذا امر بشراء محمل لا يشترى في الشتاء اه فتأمل والاولى عدم التجاوز
وقوله او صرح فيه بالنهي عن غيره كانه عطف على له فيه غرض فهو صفة ايضا للسوق وضمير فيه راجع اليه وفيه تكلف
وتقدم التقويم في الكلام ويمكن جعلها قيدا للكل كما اشرنا اليه فتأمل وقوله او بحال عطف على من زيد وقوله لم يجز
اه اي لم يجز العدول والتعدى في شيء من الامور التي عينها الى غيرها او وجه ما تقدم قوله ولو باع بازيد
او باع حالا لا تحيل ما اذن في النسيئة اما اشترى نسيئة بمثل ما اذن نقدا صح الا ان يصرح بالمنع كان وجه
الجواز بان يبيع بما عين نقدا او كذا نقدا بثمن مثل ما لو قال بعه نسيئة وكذا الشراء نسيئة بمثل ما اذن له بالشراء
نقدا او مع تعيين بذلك هو العرف القاضي بالرضا بامثال ذلك وان هذه التعيينات لوجود مصلحة وقد وجد
اولى منها في عدم التقييد كما في جواز العدول من محل المعين الى غيره الا ان يصرح بالمنع فلا يجوز بوجه لعدم الاذن
بل المنع قال في كره ولو امره بالبيع مؤجلا ونهاه عن البيع بالازيد لم يكن له البيع بالازيد مطلقا قطعا لاحتمال تعلق
غرضه بذلك فلا يجوز التخطى وقال ايضا اذا قال بع في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بع في السوق الفلاني
حتى لو باع في اخر جاء التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدى والا جاز لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل
الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد بيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا
وفي التفصيل المذكور مناقشة كما تقدم في السوق ويفهم منه انه مع جواز النقل والبيع في غير ما عين
كما لك يتحقق الضمان وفيه تامل اذ الجواز مبني على الاذن المفهوم من كلام الموكل فينبغي عدمه وان لم يفهم
ينبغي عدم الجواز حيث انه تصرف في مال الغير من غير الاذن وبالجملة ان لم يخرج عما فهم من كلامه صحيحا او
بمفهوم ومعمول فلا ضمان حتى وان لم فلا يجوز ويضمن ويشكل صحة البيع فتأمل قوله ولو قال اشتر شاة بدينار
فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار صح ولكن يفتقر في البيع الى اجازة الظاهر ان المراد اشترى شاتين

بدينار مع قول الموكل اشتر شاة بدينار اذا كان واحدة تسوى دينارا اذ قد يكون الغرض متعلقا بالشاة مما تسوى
دينارا او لا يعتبر الغنيمة بل ما ذكرنا فيها غرض او عادة كما اذا وكله في بيع شيء بدينار يجوز بيعه بدينارين قال في كره
ولو باعه اى باع ما وكل في بيعه بمائة بما اكثر من مائة درهم فان كانت الكثيرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة ثوب
جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة وسواء كانت الزيادة من الاثمان او غيرها الى قوله ولو باعه بمائة
دينار لم يجز الى قوله ويحتمل عندي قويا الجواز بيعه باكثر من المائة ولو من غير الجنس الا ان يكون له غرض صحيح في
التخصيص بالدراهم خصوصا اذا جعل مكان الدراهم دنانير او مكان بعضها لانه ماذون فيه عرفا فانه من رضي بدرهم
رضي مكانه بدينار فيجري مجرى ما اذا باعه بمائة درهم ودينار بخلاف ما لو باعه بمائة ثوب لانه من غير الجنس
ويحتمل عندي مع الزيادة الجواز انتهى وهذا الاحتمال لا يخرج عن بعد ولو صح فلا يحتاج تقييد الشاة بما تسوى درهما بل يكفي
ان يسوى المجموع اكثر منه ولعل دليل الجواز هو الذي اشار اليه في كره على ما عرفت ولهذا ما قيد هنا جواز الشراء الى
الاجازة وقيد البيع بها فانه فضولي ويمكن ما يستلزم اليه الاشارة اذ قد علم انه قد يكون غرضه حصول شاة
تسوى درهما فحصل الزيادة والشاة الماذون [illegible] فلا يحتاج الى الاجازة حملا على الظاهر وكما عرف
خلافها هو المتعارف من عدم كرهها فلا يحتاج الى الاجازة فليس في رواية البارقي التي جعلته دليل هذا الحكم دليلا
على جواز الفضولي في البيع بل الشراء ايضا لا دلالة على ذلك مع عدم ظهور سندها او كونها غاية [illegible] واحتمال كونه وكيلا
مطلقا الخ او صريحا في مثل ذلك ولهذا سلم الشاة الى المشتري ويمكن ان يتصرف فيها ببيع او اكل او غيرهما فانه
كان فضوليا لم يجز ذلك [illegible] لم يقر على ذلك وقال في كره لانه اذا جاء بالمقصود فلا فرق في الزيادة بين كونها شاة او
درهما وقال ايضا يجوز ان يكون عروة البارقي وكيلا عاما لحال ما مع المنع عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا
عدم جواز التصرف في مال الغير ومنع ما لم يملك الا برضا المالك فتم قوله وليس للوكيل الخصومة الاقرار
ولا الصلح والابراء قال في كره ولا نعلم فيه خلافا وذلك لان الوكالة ما اقتضت شيئا من ذلك وهو ظاهر مما
تقدم ليعلم من اوامع الاشكال في جواز التوكيل في الاقرار عنه لو وكل في ذلك صريحا وقال في هذا المقام في كره
لا استفادة فيه ويلزم الموكل ما اقر به فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل
دون الوكيل وهو مؤيد لما قلناه هناك فتذكر قال هنا ايضا وكيل المدعي يملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها
والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء وبالجملة كلما هو وسيلة الى الاثبات ووكيل المدعى عليه يملك
الانكار والطعن في الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها وبالجملة عليه السعي مهما امكن
قوله ولو قال صالح عن الدم الذي استحقه بخمر ففعل حصل العفو بخلاف ما لو صالح على خنزير قال في كره لو وكله
في الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعل الموكل بنفسه لان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض
ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد ولو وكله
في الصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير فبطل ويبقى القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لانه مستندها
فعل غير موافق لامر الموكل انتهى وجه الشبه بعقد [illegible] بخلاف ما لو صالح اى فيما اذا قال له صالح عن الدم بخمر فصالح بالخنزير فانه
لا يصح ويبقى القصاص اما لو قال صالح عنه على خنزير ففعل فهو صحيح مثل ما فعل بالخمر وهو حق ولكن الحكم دليله غير
واضح وثبوت القصاص معلوم وما وقع العفو منه الا على وجه بقرينة ذلك الخمر او الخنزير وما حصل ذلك لعدم قابليته

لذلك

لذلك فما يحصل الغرض من العفو وليس هنا شيء يقال انه صحيح في ذلك بالنسبة اليه وانما بطل بالنسبة الى لزوم العوض
كما مر مع وجود الاصل هنا ولا يكفي مجرد ان مبنى العفو على المسامحة والتغليب لانه يحتاج الى دليل وقوله انهم
كما لو فعله الموكل بنفسه غير واضح اذ هو يحتاج الى الدليل وكذا قوله ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص وكذا
قوله لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد كيف ذلك مع انه لا يصح التوكيل في البيع الفاسد وقد صرحوا بذلك وسيجي
بلا فصل وانه لا يصح للموكل فكيف له بمعنى انه لو اوقع لا يترتب عليه اثره المطلوب منه ويمكن ان يقال
هنا لا شك انه عفى عن الدم بان يكون له الخمر وسقط الدم برضاه بان اخذ عوضه الخمر فلما لم يكن جائزا له
اخذه واعطاؤه له شرعا فوت على نفسه العوض فصار كالمتبرع بالعفو اذا كان عالما لا بأس به فانه بمنزلة
ان قال عفوت واما اذا كان جاهلا ففيه تامل ولا يبعد العفو وحصول ثمنه عنه مستحيلا كما في غيره هذه خصوصا
وبالجملة اذا كان الحكم المذكور له دليل من اجماع ونحوه وما عرفت غير ما ذكرت فهو متبع والا فينبغي الرجوع
الى القوانين والادلة فتم قوله ولو وكله في شيء لم يطلق الى غيره ولو وكله في شراء فاسد لم يملك الصحيح هذا
بيان في عدم التجاوز عما عينه وكله الموكل اى لو وكله في شيء لم يتجاوز منه الى غيره فلو وكله في بيع فاسد قال في
كره اذا وكله في شراء فاسد او عقد باطل مثل ان يقول اشتر لي شيئا الى مقدم الحاج او مجيء الغلة او بع كذلك
لم يملك هذا العقد لان الله تعالى لم ياذن له في الفاسد ولان الموكل لم يملك فالوكيل اولى ولا يملك الصحيح ايضا
كان الحكم اجماعي عندنا ما وجه ليم لان الصحيح غير موكل فيه والفاسد لا يصح بالاتفاق كالتشريع وهو ظاهر ومؤيد لما
تقدم من التامل في قوله لانا نصحح التوكيل الفاسد فتذكر قوله ولو وكله في الشراء بالعين فاشترى في الذمة
او في العكس لم يقع عن الموكل فانا اشترى في الذمة او في العكس لم يقع من الموكل فان اشترى في الذمة ولم يقع
الى نفسه وقع عنه هذا ليم من فروع القاعدة وهو ظاهر مع تعلق الاغراض الصحيحة بذلك نعم ان ظهر علم الغرض في
في البيع نقدا بالعين يمكن جوازه في الذمة وبالعكس والاحتياط اولى كما مر قوله فان اشترى في الذمة في صورة وكله
في الشراء بالعين فاشترى هو في الذمة فان اضاف الى الموكل لا يصح لعدم الوكالة فرضا وان لم يضف فاضاف الى نفسه
فهو له مع شرايط البيع وان لم يضفا الى احد فهو له بحسب الظاهر ونفس الامر ان قصد نفسه والا فان نوى
الموكل فهو له بحسب الظاهر ولم يقع له ولا للموكل بحسب نفس الامر فالبيع للبايع فينبغي استعمال ما يخرجه من المحرم
امكن وان لم يمكن اخذ اقتصاصا الثمن [illegible] ويجيء ليم قوله والوكيل امين وان كان بجعل ويقع
الشراء للموكل لا له قال في كره لا يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام وقد قال في كره ولو
ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف عليه [illegible] وجه القبول
الاصول بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعي تلفه بسبب خفي كالسرق او ظاهر كالغرق [illegible] عندنا وفي
حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي اه الحكم لا يخرج عن اجمال واشكال لانه ليس بمعلوم ان المراد بكونه امينا قبول
قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن بعد قبضه على وجه شرعي ومن رده الى
الموكل وتسليمه اياه ومن انه فعل ما وكل به وغير ذلك وهل مخصوص بما ليس بجعل او عام او انه مخصوص بالبعض
وان الاجماع المدعى في البعض او الكل مع انه خلاف الاصل ولكنه يحتمل لانه يتضمن سد باب الوكالة اذ
قد يتعذر البينة لشهود المقبولة فلا يقبل وكذا في غيره من الامناء كما اشار اليه في كره وهو يريد القبول

وبه يظهر ان انه منكر على بعض تفريعات المدعى والمنكر ونقل الاجماع الا ان الاصل وبعض التفريعات الاخر موافق للعدم معاً في الاجماع وعدم ثبوته ايضاً فانه قال في التذكرة اذا وكله ببيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له فانكر الموكل وقال لم يتصرف بعد فان جرى هذا النزاع بعد فان عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم وبقاء الحال كما كان اه وفيه ان هذا الحكم حضوصاً مع الفرق فانه لم يظهر الولاية بالبينة بالعزل ثم التقوى ثم ذكر الخلاف في مسئلة الغرى في دعوى الرد بين المسلمين بل بين اصحابنا وقال فان كان بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع المالك فالقول قوله كالوادعى ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفعه الى قوله وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الضرر والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا التفصيل لا يخلو عن قوة مع احتمال العمل بالاصل ولكن يحمل الضرر وكما اشار اليه فيه تحققه ينتفي بخروج عنه وقال في مسئلة اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي بيده للموكل او تلف الثمن الذي قبضه من متاعه في يده وانكر المالك حتم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وقال بعض العامة اذا ادعى ثم يكون القول قوله في تلك وبه قال الشافعي ايضاً لان وجود الامر الظاهر مما لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه فقد عرفت دعوى الاجماع خصوصاً المسلمين الذي ادعاه المحقق الثاني بقوله يلوح اه نعم قد يتم دليل اجماع اصحابنا في ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقاً مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن بجعل كما فصل في التذكرة وفيما سبق ولكن كان هو بجانب التلف ولكن لا يبعد فهم العموم وان كان اصل المسئلة في الرد كما هو مقتضى دليل الطرفين ويمكن العمل بالاصل لعدم تحقق الاجماع الذي لا يبقى وامكان دفع المحذور بشرط قبول قوله مع دعوى التلف ونحوه ثم يكون لان الامور ادية العمل بالشرط او بشرط في امر لازم او بنذر او شبهه ولكنه بعيد وليس بمعلوم القايل فالمحذور يشكل دفعه والاصل معارض باصل برائة الذمة وعدم القبول وعدم كذب المسلم وحمل افعاله على الصحة مهما امكن كما ورد في الروايات ويؤيده بعض تفريعات المنكر وهو من افاد الحلم يترك فالقول بالتساوي كما هو المشهور ومختار الكتاب حضوصاً مع عدم الجعل وكونه مأموناً غير بعيد فتم من المشكلات قوله وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان اضاف الى العقد لم يقع عن احدهما والا قضى على الوكيل الموكل وكذا لو انكر الوكالة ولا بينة فان كان الوكيل كاذباً فالملك له ظاهراً او باطناً والا ظاهراً فيتوصل الموكل الى فقد بعينه منه ولو امتنع الموكل من البيع استوفى الوكيل ما غرم ويرد الفاضل او يرجع قد تقدم وجه انه اذا اضاف في عقد ما وكل فيه مثل الشراء الى الموكل واسند اليه وقصد وبطل العقد لاختلال شرائطه وصحة عقد الوكالة لم يقع لاحدهما او انه اذا لم يضف حتى يكون للوكيل ظاهراً بل معنى الحكم ايضاً الا انه اراد البيع مثل

انكر

ان انكر الموكل الوكالة ولا بينة للوكيل وحلف الموكل لان القول قوله معه فان كان اضاف اليه ونواه لم يقع لاحدهما والا يقع للوكيل ظاهراً ثم ان كان الوكيل كاذباً في دعوى الوكالة فالشراء له وقوى لنفسه يكون له ظاهراً وباطناً والا فظاهراً فقط فان نوى الموكل مع الوكالة ينبغي ان يتلطف الموكل ان يقول ان كان لي فقد بعته منك بكذا او ابريت ذمتك من الثمن او يقول وهبتك اياه وينتقل الى التلفيق على تقدير عدم جواز مثل هذا التعليق الذي هو كان في نفس الامر للضرورة فان لم يفعل فيعطي الموكل الثمن من المبيع بان يبيعه ويمكن ان ياخذ لنفسه عوضاً عما غرم عند البايع فان زاد ثمن مثله عن المستحق يرده الى المشتري ولو كان بوجه لا يشعر انه من تلك الجهة وان نقص فالظاهر ان له المقاصة فانه لم يكن نوى الاحد او كان البيع للموكل بالاطلاع على تقدير صحة الوكالة يستعمل مع البايع ما يعمل مع الموكل كما اشرنا اليه في صورة العين وشراء المعيب وكذا جميع التصرفات التي يكون المبيع للموكل مع ثبوت الوكالة وقوله او يرجع اشارة الى ما ذكرناه من الرجوع الى المالك الموكل على تقدير نقصان المبيع عما غرم مع صحة العقد له من غير عيني فيكون التفاوت حاصلاً من تغير السعر او تغيير في المبيع ينقصه ونحوه قوله وليس له التصرف بغير ذلك من وطي وانتفاع اي ليس للموكل على تقدير كونه للموكل مثلاً التصرف في ذلك المبيع بغير وجه استيفاء ما غرم من بيع وما يتعلق بحفظه الا الوطي لو كان قابلاً له والركوب وغير ذلك من الانتفاع لانه ليس مالكه بل المتغير وبعد ان تأملت ما ذكرناه يظهر لك اجمال كلامهم في مثل هذا المقام حضوصاً المتن فان ما ذكره من قوله فيقول فانه مخصوص بما اذا كان الشطلان للموكل بسبب انكار الوكالة لا بسبب مخالفته لما وكل فيه من شروط والتقاعد مع التوكيل لشبه تكييف وغير ذلك فتم قوله ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا القسمة ولو مات احدهما بطلت وليس للحاكم ان يضم اليه ولو شرط الانفراد جاز لا شك في انه اذا وكل وصرح بالانفراد او وكل واحد منهما وكيل براسه وكذا في انه لو صرح بالاجتماع انهما معاً وكيل وليس لاحدهما الانفراد فيما وكل ولا القسمة بينهما فيتصرف كل منهما على حدته في البعض وهو ظاهر واما مع الاطلاق فان كان قرينة دالة على ان المراد الانفراد او الاجتماع فيتبع ايضاً مثل ان وكل اولاً احدهما في امر وهو فيها ثم وكل الاخر فيها وسلمه اياه مع غيبة الاخر فانهما منفردان وكذا الكلام فيما اذا وجدت قرينة على ان المراد هو الاجتماع وان لم توجد قرينة مفيدة فنقل الاصحاب انه لا كلام في كونهما وكيلين مجتمعين لا منفردين كما شرط الاجتماع ودليله اصل عدم الوكالة وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وقد تحقق منهما ولم يتحقق في كل واحد فيبقى على العدم ولان قوله كلمتكما صريح في كونهما وكيلين منهما بمنزلة واحدة وجعلهما اثنين مفردين متوجه الخطاب الى كل واحد واحد على حدة فخوطا ولا مفهوم من البيان فلا دال على الوكالة وفي الوصية خبر يدل على كونهما معاً وكيلين لا كل واحد مع الاطلاق وسيجيء وقد مر ايضاً ثم ان مات احدهما بطل وكالتهما كما اذا ماتا معاً او كان وكيلا واحداً فمات وليس للحاكم ضم واحد اخر اليه وانفاذ احكام الوكالة وان كان المالك غائباً الا ان يحتاج امور الى الوكيل وهو غائب فلا يبعد التصرف حيث احتاج الى الوكيل وكان للباقي دخل ما فجعل كل واحد اخر معه الى من عزله بالكلية ونصب غيره وكيلاً كما سيجيء ان للحاكم ان يضم الى الاخر ان مات احد الوصيين ومعنى اجتماعهما صدور الموكل فيه ووجوده من رايهما معاً فان كان عقداً ينبغي ان يديان احدهما الاخر فيوقع الصيغة ويحتمل ثالثاً ايضاً اذا لم جواز الاذن هنا في مثله ويحتمل صدوره عن كل واحد فيوقع احدهما مع المشتري الى التوقيع

الاذن هنا في شئ ويحتمل بيع كل واحد فيوقعا احدهما مع المشتري او كل نوع ثم الآخر هكذا قال في شرح الشرائع وفيه تامل
اذ العقد الصحيح لا يجوز للمطلق ترتب بل يكون موقوفا على مقام آخر غير معهود في الشرع وفي صدق تعريف العقد
الصحيح عليه تامل ومتكلف فلا يبعد ان هذا قرينة لتمام جواز التوكيل كما اذا وكل احدا في امر لا يقدر عليه
لعدم الشبهة في جواز توكيل احدهما الآخر الا مع عجزهما فيوكلان ثالثا فاما في الوصي فالتوكيل اظهر اذ تصرفه
بالولاية كالموصي مثل الاب والجد كما مر ان له التوكيل فتأمل **قوله** ولو قال اقبض حقي من فلان فمات بطلت بخلاف
اقبض حقي الذي عليه وجه بطلان الوكالة على تقدير موت فلان الذي عليه الحق للموكل ووكل في اخذه عنه ظ
فانه يتعذر الاخذ عنه على تقدير بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه فلا يكون له الاخذ من ورثته لعدم شمول
الوكالة لهم فان الوكالة في اخذ الحق من فلان لا تستلزم الوكالة في الاخذ من وارثه باحد الدلالات بل له الاخذ منه
ومن وكيله لان يده يده ومع ذلك بعد موته نعم قد يفهم بقرينة فيتبع كما مر بخلاف ما لو وكل في استيفاء حقه على فلان
فانه ان مات فلان لا تبطل الوكالة حتى يجوز له الاخذ منه ومن وكيله وممن يوجد بيده عنده من الورثة وغيرهم لشمول
الوكالة لهم الا ان يعلم المراد بقرينة فلا يتعدى **قوله** ولو وكل المديون في الشراء بالدين صح ويبرء بالتسليم الى البايع
اي لو وكل الدائن مديونه بان يشتري له شيئا بدين له في ذمته صح هذا التوكيل ويبرء المديون من الدين بتسليمه
الى البايع ثمنا له ولعل تخصيص التعيين هنا للموكل بتعيين الوكيل فكانه وكيل في القبض له وعطائه ليتم ولا يضر كون
هو المعطي ايضا مقبضا فتأمل ويفهم ذلك من التوكيل في الشراء به فالظاهر انه لا يحتاج الى تعيين ذلك اولا وقصد التعيين
له وان كان اولى لانه يحصل بمجرد نية الاعطاء معه او بتعيين باخذ البايع والظاهر انه لو عين الوكيل لم يتعين
قبل التسليم فلو تلف حينئذ يكون من مال الآمر من مال الموكل فتأمل ولعل دليل المسئلة واضح **قوله** ولا تثبت الوكالة الا
بعدلين اتفاقا لا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين قال في كره تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله
وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع ودليل ثبوتها
بالعدلين الاجماع وما دل على قبولهما وكذا على قبول الاقرار وعدم ثبوتها بالمذكورين الاجماع والاصل مع عدم الدليل
اذ الدليل على الثبوت بها انما هو في المال والوكالة ليس مالا وان كانت مشتملة على المال ولهذا لم يثبت بهما الوصية مع
ثبوت الوصية بالمال بهما على ما ذكره في شرح الشرائع وذكر فيه انه اذا كانت مشتملة على الجعل يمكن ثبوته بهما دونها كما في
السرقة فانه يثبت المال دون القطع ويلزم المال الا ان يخصص بثبوت الحق ويقال ليس ثبوت الحق مع شرائط
القطع المذكورة من لوازم السرقة شرعا بل مع ثبوتها بغيرهما وكذا الكلام هنا فتأمل فيه ثم اعلم ان الظاهر من كلامهم انه
لا يكفي الاثبات بالشاهدين من غير حكم الحاكم الا ما استثني مثل الهلال قال في كره لو قال لمن شهدا ان فلانا وكله
ما اعلم صدق الشاهدين لم يثبت الوكالة بل القصد في شهادتهما اقرارهما بذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار
بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع حكم الحاكم بها اما بنفسه او بالتزكية لا يؤثر في ثبوت حقه ودليله غير واضح
وكذا الواضح المستثني فانه غير منضبط وقد اعترف به في شرح الشرائع ولا حق وفي ذلك حرج وسيجئ تمام البحث فيه
ان شاء الله الا ان الامر في الوكالة سهل لان الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان معتقدا من غير مانع يجوز
المعاملة معه والاخذ منه والتصرف فيه وكذا في الولاية والوصي لحمل اعمال المسلمين على الصحة والقبول قول امرأة طلقها
زوجها انقضت عدتها وطلقها المحلل او دخل بها او خرجت من العدة عند الاكثر واشترط بعضهم كونها امينة

كلو

كما هو ظاهر الرواية الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك للزم الحرج والضيق لانه على ذلك عمل المسلمين ولانه يعلم ان كل احد ان
الغنم مثلا ليس ملكا للقصاب ويبيع وكذا امتعة البزاز والعطار والبقال واموال التجار ولانها نقل عن اهل البيت عليهم السلام ولا عن
العلماء التوقف في ذلك والاستفسار وكانوا يشترون الاشياء من الوكلاء ويقبضون الهدايا والتحف وغيرها من
الوكلاء وممن في يده بل قالوا بجواز الاخذ من الصبيان والعبيد وكانوا يوكلون الناس ويبعثون الى البلاد البعيدة وكان
معلوما عدم الشهود معهم وبالجملة الظاهر ان لا كلام فيه والله يعلم وليس الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة
لانه حيث قالوا لا تثبت الا بعدلين وان امكن ان يكون حصرا اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين ورجل ويمين
ونحوهما من شهادة النساء ورجل واحد ولعل الى هذا الكلام فيما هو صريح بثبوته بالاستفاضة مثل رواية الهلال
حيث ذكر في كتاب الصوم شهدوا بما يثبت بالاستفاضة في محله ونقل ذلك في [illegible]
بين الاسود بحوث يثبت النقض بالاستفاضة دون الغير فان كان عليه دليل مثل كونه اقوى ظنا من الشاهدين
فيثبت بالطريق الاولى فلا ينبغي التخصيص بل يجري في الكل كما يفهم من شرح الشرائع ولكن في كون ذلك دليلا تامل
حيث يجب في الموافقة العلم بالعلة ووجودها فيه وذلك غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا محضا
ولهذا لو فرض حصول مثل ذلك الظن بل اقوى بسبب القرائن مثل كون المدعي وفي غاية وكذا
مع الوصل [illegible] بحيث يقرب الجزم بعدم الكذب لم يعمل به على الظاهر وكذا الظاهر انه لا يعمل بها في الحد
واللوم وان كان الظن اقوى بل القتل فان بجواز اعطاء امثالها من غير نص واجماع مشكل جدا فكيف مع ظهور المنع من
الاكثر بحيث كاد ان يكون بدليل خاص من اجماع ونحوه نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او يقرب
من العلم بحيث ما يبقى الاحتمال الذي باق في العلوم العادية والاحتياط الطريق السالمة لو امكن فلا يترك وسيجئ
ان شاء الله تمام البحث وقوله بعدلين اتفقا كانه يريد به الاتفاق في تاريخ الايقاع والعبارة الدالة على الانشاء
كما ستعلم قال في كره من شرط قبول الشهادة اتفاق العدلين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة
وشهد الآخر انه وكله يوم السبت لم تثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم يكمل شهادتهما
على فعل واحد فتأمل **قوله** ولا بموافقة الغريم اي لا يثبت الوكالة باقرار من يدعي عليه انه عنده مال لزيد مثلا
بالوكالة وتصديقه اياه بمعنى انه لا يترتب عليه جميع احكام الوكالة نعم له العمل بمقتضى اقراره وقد مر البحث انه
يؤمر بالتسليم والفرق بين العين والدين **قوله** ولو اختلفا في تاريخ الايقاع او في اللغة او في العبارة لم يقبل ولو كان
ذلك في الاقرار قيل ما سلف دليل على اشتراط الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة اذا كان انشاء ونقل اقرار
انه لا بد في ثبوت عقد الوكالة من النصاب الشرعي وهو لم يحصل مع الاختلاف فيهما اذ كان المشهود به انشاء
صدور العقد من الموكل متحدا او متعددا مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والاصل عدم تعدد
الا تحاد شرطا فيمكن الاخبار عنه مرارا متعددة مع اتحاده فلا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الانشاء الذي
هو المانع من القبول فيكفي احتمال الاتحاد لان الاصل عدم المانع وهو التعدد ولكن اجراء هذا القول بالشرط
ليتم وفيه تامل فان ظاهر الا ان الاتفاق شرط ومع ذلك اذا كان الاختلاف تابعا ينبغي العلم بزواله
ومجرد ان الاصل عدم الاختلاف والتعدد فالمانع مع صدور الاقرار مختلفا ما يشكل اعتباره في الشهادة وليتم
اذا كان مانعا فما يكون للشاهد مثلا ان اسمع التوكيل ان يقول وكله بل ينبغي تفصيله لاحتمال ان يكون الاختلاف

موجودا مع شاهد آخر خصوصا اذا لم يكن وقت السماع معا احدهما مع الاخر ما شرطوا في الشاهد بالوكالة في الحكم الاستفسار
والتفصيل بل يكون بمجرد قولهما انه وكله او وكيله ولانا ما نجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد في القبول على
كل مقدم من العقل والنقل بل يجب بمجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء فيما هو واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
كلا بيع وفاقه من الجانبين ان يقول عند شاهد بعد اليوم الجمعة بالعربية وكلتك وفي يوم السبت عند آخر وكيل كرم
شمار العرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار فان الشاهدين ان يا ذنه له في النفي في لا منافاة او يجوز
سدود ومنه من نهى وتحلفونهما امثال كثيرة وليس مثل الطلاق الذي اشترطوا فيه سماع الشاهدين من صيغة واحدة
فان عليه دليلا خاصا وبالجملة الحكم من القوانين القبول وانه لا اجماع وان كان الاتم هنا وفيه على العدم وكذا المحقق
الثاني فانه المشهور كما قاله في شرح ونقله كلام المحقق في شرح ذلك قال لو شهد احدهما في تاريخ آخر قبلت شهادتهما
جميعا وكذا لو شهد احدهما بانه وكله بالعربية والاخر بالعجمية اه وان كان في تردد في مثل قول احدهما انه وكل
قال وكلتك والاخر استنبتك فانه قال انه ان كان مع اتحاده وقت الوكالة ينبغي البطلان وعدم الثبوت للتنافي وان كان
مع الاختلاف يصح مثل ما تقدم وينبغي الاستفسار مع عدم التصريح وكذا في صورة العربية والعجمية مع امكان
تعملها مع عدم كتفه الحمل على الصحة مع فرض العدالة والضبط كما في سايرها وبالجملة والفرق بين استنبتك
ووكلتك وبين العربية والعجمية محل التأمل وكذا الفرق بين الاقرار والانشاء باشتراط الاتحاد وعدمه بانه
لانه لا ينفع ثبوت خارج للاقرار والاصل عدم التعدد الا بالشهادة والحكم اتحاد وقع على الاقرار لعدم تعدده عقلا
وعدم ثبوت التعدد شرعا اذ لو حصل في الشهود به او ما نعه التعدد في الامور المذكورة وقال في شرح هذا
غاية ما يمكن ان يقال في الفرق اشارة الى ما قدمناه ويمكن ان يفرق لان التعدد في الانشاء يقتضي دون الاقرار لان
الشهادة على الانشاء في قوة قوله الى حين ايقاع الانشاء ليس بوكيل مطلقا فهو مكذب لشاهد آخر فلا يمكن
توكيل الموكل مثلا وبيع المبيع وغير ذلك بخلاف الاقرار فانه لما كان خبرا عن امر واقع ومعلوم عدم
جواز التعدد والتنافي لما اشرنا اليه بانه قد يتعدد الانشاء لغرض من الاغراض مثل الاشهاد ودفع شبهة
وقعت في الاولى او غير ذلك فتأمل قوله ويجب التسليم مع المطالبة والقدرة فلو اخر ضمن ولو وكل في القضاء
ولم يشهد به ضمن الخ انه لا خلاف في وجوب تسليم ما للغير الى المالك مع طلبه والقدرة على التسليم مطلقا وجوبا
فوريا وكيلا كان او غريما او مستعيرا او مودعا كذا في شرح الارشاد من الامانة فيصير ضامنا بالتأخير كالغاصب
وانما الخلاف في بطلان ما ينافي الواقع من العبادات والقوانين الاصولية تقتضي البطلان على تقدير بقاء وجوب
الفورية في الواقع وعدم استثناء وقت العبادة وعدم كون العبادات مضيقة وهو ظ بل يحتمل الاتفاق في ذلك
بعد التامل حيث يحمل القايل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكوة والخمس ومال الموصى به في الفقراء بل
ما دفع للعقوق الى مصرف الا انه يشترط هنا المطالبة اذا كان المصرف عاما مثل الزكوة والخمس فانه لا يتوقف
على الطلب اذ ليس له مطالب معين صرح به في شرح وكذا اذا كان خاصا وما علم به وكذا الواجب بالنذر وشبهه
والكفارات ولكن في الفورية هنا تأمل والاصل ينفيها وكذا عدم كون الامر للفور وخرج منه ما عليه دليل
ويبقى الباقي نعم قالوا يجوز لكل من عليه حق ان يمتنع من التسليم الى ان يشهد وان كان من عليه حق ان يمتنع
من التسليم الى ان يشهد وان كان من عليه الحق امينا يقبل قوله باليمين مثل الوكيل حذرا عن اليمين ومعلوم

لانها

ان هذا انما يكون في الحقوق الخاصة المتعلقة بالاشخاص التي يحتاج الى اليمين على الدافع او الشهود ولا يقبل قوله فلا
يرد اعتراض شرح على كلامه كل من بيده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض
انه يعول به وقوله كل من في يده او في ذمته يشمل مجهول الحقوق والواجبة كالزكوة فانها حق في الذمة او في يده على تقدير عزلها
وليس له التأخير الى ان يشهد على دفعها وهو ظ ثم اعلم ان في فتح هذا اشكالا اذ قد يعطله ويجوز مع لزوم عدول بين حضورها
في زماننا هذا وفي اكثر البلاد فان اهلها يتنفرون من الصلوة جماعة بل صارت معدومة بالكلية لعدم العدل مع سهولة
الامر في ذلك وان يرتكبون الطلاق مع سهولة الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها عن الطلاق ليتم لذلك
حتى انه قال الشهيد الثاني في شرحه السيد تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره لم يجب الحج التفصيلي الا
نادرا لان الحكم الواجبة العينية وعدم امكان تحصيلها في السفر فهو معوشه وان كان فيه بحوث قد مضت منها
انه مبني على كون الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر او التعسر
المستلزم لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل النقل والعقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت المصالح مع انا ما نرى
دليلا واضحا على جواز ذلك بل منع الا ما اشير وهو احتمال لزوم اليمين وهو لا يعارض بالعقل والنقل على انه قد يلزم
بل يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك العقاب انه لا يحلف فيه وعلى تقديره ليس باشد من منع المال عن المالك مع انه
لا يعين في تكليف ليتم بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد والشهود انما ينفع مع الحاكم على انا لو سلمنا انه قليل
بالمعاملة مثلا للديون والعارية والاجارة وغيرها فالمنع عن مثله لاحتمال بعيد للاعتماد على [illegible]
متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او يموت الشهود ويخرج عن شرط القبول بعيد خصوصا ممن يقبل قوله ولهذا خص
البعض بما عليه البينة وما شاركه فيه في شرح وبالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون عليه نص واجماع الله يعلم ولكن
الاجماع حيث خال فيه فكره فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليه الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك بعد
ان قال يجب الرد كما في الدين ويمكن تخصيصه بما اذا تم بما لا يستغنى صاحبه فتأمل وكذا قوله ولو وكله في القضاء اه اي
لو وكله في قضاء دين عليه فلابد من الاشهاد لقبول عند القضاء لانه طريق للذمة ظاهرا او باطنا الذي هو مطلوب
للموكل والموكل فيه فلو ترك الاشهاد بالموكل فيه فيكون ضامنا وانما ليتم على الظ حيث انه كان ما دفعنا بالرفع فيه
ليتم ما تقدم في الجملة وفي فتح باب مثل هذا سد لباب قبول الوكالة الا مع الجهل فيمكن ان يعذر ولهذا تردد
في شرح والحكم العدم لعدم اقتضاء الوكالة الاشهاد مع ترك والاصل براءة الذمة ولو لم يشهد ان انكر الغريم اداءه
عزم هو الموكل ولا يقبل قوله حيث فرط الا ان يكون الوكيل حضره فتأمل وليتم قد يكون الموكل جاهلا انه علم الاذن
من القراين ليس ببعيد الجواز وعدم الضمان ح وكونه مستثنى ليتم من هذا الكلام ونحوه قوله بخلاف الايداع اي
بخلاف ان وكل في الايداع فانه لا يلزمه الاشهاد لو ترك لم يضمن لعل الفرق ان الودعي امين عليس بضامن
وقوله مقبول فتأمل وقيل ان الخفاء في الوديعة مطلوب بخلاف قضاء الدين وفيه تامل ان قد يكون خفاء
القضاء ليتم مطلوبا كالوديعة ويمكن ان يقال الاصل العدم حيث حكم بالوكالة من دون الشرط فيجوز من دون
الاشهاد الا فيما يثبت له دليل وما عرف دليلا في القضاء ليتم لعله الاجماع حيث تردد في شرح والاصل يحتمل
الكل فيقتضي عدمه في شيء مما امر به الا اذا كان شرطا فيه مثل الطلاق او يكون عليه دليل والظاهر ان جميع
الامانات مثل التسليم الى المستعير والوكيل مثل الابلاء فتأمل قوله وللبايع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة

الموكل مع علمه اى للبايع مطالبة الوكيل دون الموكل بثمن مبيعه ان كان جاهلا بوكالته فى البيع وجهه ظ كو مبطالبة
الموكل فقط مع علمه بالوكالة لان الوكيل فائدة واسطة فى ايقاع العقد حتى انه ليس له قبض المبيع ولا تسليم الثمن على ما مر
تفصيله الا مع القرينة ثم لو علم تسليم الثمن له او لا اذن فى التسليم مع تسلم المبيع لا يبطل مطالبته و ايضا و له مطالبة
الموكل ايضا على سبيل التخيير و البدل فيمكن تخصيص العبارات و هو ظ و ليعلم ان … اذا كان بغير اذن ثمنه ما اذا كان
عينا فلا يطلب الثمن فى يده سواء كان الوكيل او الموكل قال فى … لا يتم على الاطلاق لان الثمن لو كان معينا لم يتجه
مطالبة غير من هو فى يده اه فيه تامل اذ لا يخفى ان هذا ان كان فى يد الغاصب مثلا مع جهله بكونه غاصبا يمتنع
من الاداء يمكن كون مطالبة المالك مطالبا و مكلفا بالتسليم فانه يحصل العقد مع تعذر بل مع العلم ليتم اذ لا بد للاقباض
من المالك حتى قال ليتم ولا يكفى فى ثبوت الوكالة ادعاء الموكل بالوكالة لامكان تواطئهما على اسقاط حق البايع
عن مطالبة الوكيل هذا فى بعيد حضورهما اذا كانا ثقة فيما ولا يمكن الاخذ منه الوكيل هذا ضعيف الا ان فيه
تامل اذ صاحب اليد مقر بانه لغيره وكذا من اقر له فينبغى القبول الا ان يقال بعد العقد لا يقبل قوله و
لكان له مطالبة كل واحد على سبيل البدل كما قال الشيخ و نقله من كره ليتم **قوله** و يقبل شهادة الوكيل فيما لا
ولاية له و لو عزل نثبت فى الجميع ما لم يكن اقام بها او شرع فى المنازعة لا نزاع فى قبول شهادة الوكيل فى
المسلمين على الموكل لحصول الشرايط و عدم المانع و لا فى قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقا و اما فيما
له ولاية و وكالة فيها فيقبل عند الاصحاب فيه ليتم اذا كانت الشهادة بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة
حين الوكالة و ردت لتهمة الوكالة و لم يكن عزل الموكل بعد شروعه فى ذلك المنازعة و المخاصمة فلا يقبل
على احد هذين التقديرين اما وجه القبول مع عدمها فهو ما تقدم و اما وجه العدم على احدهما ففى التهمة و وجه
عدم القبول حين الوكالة فيما وكله فيه كالتهمة و جر النفع و فيهما تامل اذ قد لا يكون جر نفع و لا نسلم كون مطلق
الولاية و الوكالة نفعا بل قد يكون مضرا و كذا التهمة و كون مثلها مانعا من قبول الشاهد العدل يحتاج الى
الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرايط سوى هذا المنازع حتم **قوله** لو انكر المالك
الاذن فى البيع بذلك الثمن و ادعى الاذن فالقول قوله مع يمينه ثم تستعاد العين ان امكن و الا المثل او القيمة
اى لو انكر الموكل بعد ثبوت كون البيع له الاذن بالثمن الذى باعه الوكيل و ادعى انه وكله بان … فالقول قوله
مع يمينه لانه منكر و الاصل يقتضى عدم خروج ماله عن ملك صاحبه الا برضاه و ح له العين المبيعة مثليا
وقت التلف ان كان قيميا على الظ الا ان يكون هالكا بعدم الوكالة بذلك الثمن فيكون غاصبا فيجئ فيه احتمال
الاخذ باشق الاحوال و هو محتمل مع الاول فان صدق المشترى الوكيل و تلفت السلعة فى يده رجع
المالك على من شاء فان رجع على المشترى لم يرجع المشترى على الوكيل و ان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشترى
بالاقل من ثمنه و ما غرمه من قيمة العين اى بعد ان لم يثبت البيع المذكور بل بطل حيث علم الوكالة فى الجملة و
بطلانها لان الوكيل فعل ما لم يوكل فيه على ما انكره الموكل و ما كانت بينة و حلف صدق المشترى فالمالك مخير
بين الرجوع اليه و الى الوكيل لان كلا منهما تصرف فيما ليس له التصرف فيه و هما يد ضمان فله ان يطالب من يريد و
هو مقرر عندهم كانه لا خلاف فى هذا الاصل عندهم و كان سندهم على اليد ما اخذت حتى تؤدى و لا شك فى
مطالبة المشترى حيث هلك فى يده ثم فان رجع على المشترى بعوض المبيع و اخذه منه لم يرجع المشترى على الوكيل

لبنى حتى يجئ و ياخذه من ماله فلا ينافى … لعدم ثمن المبيع الذى سلمه اليه فان سلم و لعل الغرض عدم تسليم الثمن اياه اذ
الوكيل لا يملك اخذه كما مر و هو ظ و لكن ينبغى ان يعطى المشترى حق الثمن ان كان عينا و ان ابيد على القيمة ان كان
الثمن فانه لا ان الغرض صحة الشراء عنه و يوعده فينبغى ان يفعل ما يبرئ ذمته و له ان يعطى مهما امكن او ما حلق
من ماله عوضه ان تمكن و ان رجع على الوكيل و اخذ العوض ثمنه فله ان يرجع على المشترى باقل الامرين من
الثمن الذى وقع عليه العقد و ان كان لا يساوى و ما غرمه و اما ان كان ما غرمه اكثر ان كانت القيمة حال …
الثمن او وقع عليه العقد و ان كان لا يساوى حال العقد الا ما باع به فلانه باعتقاده و اقراره ان الماخوذ
ظلم فلا يستحق اخذه الا من الظالم فله الاخذ منه و يوجد ان امكنه كما مر فلا يرجع على احد و اما ان كان الثمن
اكثر فلا معنى للرجوع بالكثير ما غرمه و لكن ينبغى ان يرد المشترى او الوكيل الزايد من الثمن الى الموكل لانه
ماله يرجعها و هو ليتم ظ هذا اذا كان الوكيل فى الجملة ثابتا و اما اذا لم يكن ثابتا فلا بد للمالك من البينة
على ان البيع له و لا يكفى اقرار الوكيل البايع بعد البيع فان ثبت فذلك و الا فيرجع على الوكيل فقط بالقيمة و الوكيل ما خذ
الثمن الذى وقع عليه العقد ثم يدفع الزايد و له اخذ ما اعطاه نايبا عن الثمن هذا كله واضح الا ما قال المحقق الثانى
فى شرح القواعد فى هذه المسئلة ما يفهمه الحكم فى هذه كالحكم المسئلة السابقة بغير تفاوت و قول المص حلف الوكيل
ثم استعيد العين اه انما يستقيم بعد ثبوت اصل التوكيل مع حلفه على ما ادعى ما ادعيه الوكيل و قوله فان
رجع على المشترى لم يرجع على الوكيل ان صدقه ليس بجيد لانه مع تصديقه اياه لا يستحق الوكيل الثمن المدفوع
اليه و الموكل لا يدعيه و قد اغرم المشترى عوض العين فلا مصرف اولى به من هذا نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة
اتجه انه لا يرجع بها و قوله و ان رجع عليه بالاقل الامرين من ثمنه و ما اغترمه لا يخفى ان ذلك انما هو اذا
لم يثبت اصل التوكيل و رجع الوكيل الى تصديق الموكل فليتامل بذلك لان قوله انما يستقيم اه حق الا انه ظاهر فى
ما يظهر لمن تامل المتن و لان قوله ليس بجيد لما قلناه من معنى قوله لم يرجع على الوكيل و هو ظ و لان قوله
لا يخفى مخفى ان كون رجوع الوكيل على المشترى بالاقل على تقدير رجوع الموكل عليه مبنيا على عدم ثبوت اصل
التوكيل غير ظ فان الحكم على تقدير ثبوت الوكالة لم يتغير فان رجع على الوكيل بعوض المبيع يرجع على المشترى باقل
الامرين المذكورين لما مر الا انه لو كان الثمن زائدا ينبغى ان يعطى الى الموكل على ما قررناه بما نفهم رجوعه باقل
الامرين على المشترى على تقدير عدم ثبوته انه يكون مالا للوكيل على زعم المشترى فيرجع اليه بكل الثمن و لكن
اذا كان زائدا على ما غرمه يعطى الزائد الموكل المالك و ان كان ناقصا لم ياخذ من المشترى و لو اخذه من الموكل
ان تمكن ببينة يعنى انه على انه بغير ثمنه ففى غاية الوكالة و لعل فى العبارة غلطا **قوله** و لو قال ما اذنت الا فى
الشراء بعشرة و كان الشراء بازيد حلف و يغرم الوكيل الزائد ان انكر البايع الوكالة و الا انفسخ الشراء وجهه
يعلم مما سبق فانه يحلف الموكل على عدم التوكيل بالشراء بما اشترى الوكيل و ان انكر البايع الوكالة فى الجملة او على ما نفيه
الوكيل باقرار البايع يحكم ببطلان الشراء ظاهرا و كل منهم فى هذه المسئلة و غيرها مكلف بما بينه و بين الله فيعمل
بما يخلصه عند الله باى يصال حق ذى حق اليه باى شئ امكنه و هو ظ **قوله** و لو انكر الغريم وكالة الغايب
فلا يمين و لو صدقه لم يؤمر بالتسليم اليه اى لو ادعى شخص وكالة شخص غائب بل حاضر ليتم على اخذ ماله
من غريمه و انكر الغريم وكالته فلا يمين على الغريم لان اليمين انما يتوجه على من لو صدق يلزمه بمقتضى تصديقه

و لو صرف الغريم و كالة التسلم يومي بالتسليم كما يدل عليه قوله و لو صدقه على علم يومر بالتسليم و قد مر تفصيل هذه المسألة
وانه عرف في ح عقد وح بيع ملحوظ من كره و على ان كان عينا لم يؤمر بالتسليم ولكن ان سلم لم يمنعه الحاكم وان كان
دينا يؤمر به وح ينبغي تقييد العين على عدم العلم بالوكالة اذ ان انكر اذا كان دينا و قلة التامل في دليل عدم ايجاب
التسليم في العين ولكن جواز التسليم له بل وجوبه بينه وبين الله فلا باس به بشرط علمه بالشرعي بالوكالة لا بمجرد
حسن الظن ونحوه فتأمل ولعل غرض الغائب لعدم الاحتياج في الماضي الى البحث فانه قد لا يسئل الا ان يتعذر و ح
يمكن ادخاله فيه قوله والقول قول منكر الوكالة و قول الوكيل في التلف وعدم التفريط وقيمة معه و ايقاع
الفعل والابتياع له او للموكل اي لو باع شخص او اشترى مثلا فادعى شخص كونه وكيله في ذلك فانكر الاول
فالقول قوله لانه منكر وهو ظ واما اذا قبله فلا يحتاج الى البحث وكذا القول قول الوكيل في تلف ما في يده على
المشهور وقد ادعى الاجماع على ذلك في ح بيع و ح عد وقد مر فتذكر وتامل وكذا القول قوله في عدم التفريط في
الحفظ ونحوه وهو كذلك للاصل وحمل المسلم على عدم ترك واجب وفعل حرام وكذا القول قوله في قيمة ما تلف في
يده مع التفريط لانه الغارم والاصل برائة الذمة وكذا القول قوله في ايقاع الفعل الموكل فيه لانه فعله ولانه اعرف به ولانه
هذا كله مع البيان وعدم البينة تم
منكر لهم على بعض التعريفات وجوه وحصول الفعل ولانه امين ويحتمل العدم هنا لان الاصل عدم الفعل وبقاء الملك
للمالك ولانه منكر ظاهرا ولانه اظهر بالمانع والامانة مطلقا وكذا العقود ومعارض لعقود والامر فيه ليس بمحرر
ولكن يجب ان يعلم عدم الفعل حتى ينفيه ويبعده ويحلف على عدمه ولا يبني على ان الاصل العدم والظن ومعلوم
عدم محالية العلم بان يكون نفي هذا الوكالة معه مع احتياج فعل الموكل فيه الى المفارقة او عمل الجوارح ونحو ذلك
وكذا البحث في الابتياع ولكن الظ هنا ان القول قول الوكيل اذا قال اشتريت لنفسي للاصل ولانه فعله ولعله
والموكل فيما ابتاع مع كونه وكيلا في الابتياع
اذا قال فعلت لك ففيه تامل كما تعلم فتم هنا امر يمكن بان يكون حاضرا في الابتياع فذكر لنفسه او للموكل
وسمع الموكل او ثبت عنه بطريق شرعي باقراره عنه ونحوه واما اذا اسلم انه اطلق فالظ ان القول قول الوكيل
فيه نزاع فانما يبقى بينة ولا يمكن دعوى انه قصد نفي ما ادعى فلا يقبل قوله مدعيه ومعلوم ان المراد
بان القول قوله في هذه المواضع كلها مع يمينه وعدم البينة قوله وقول الموكل في الرد وان لم يكن بجعل على
راي وفي قدر الثمن المشتري به على راي وجهه ظ لانه منكر ولان الاصل عدم الرد وعلى اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولا يلزم سد باب قبول الوكالة اذ الاشهاد على الرد ممكن مع انهم قالوا له الامتناع حتى يشهد
بخلاف التلف اذ قد يتلف في موضع لا يمكن الاشهاد بغير اختيار و سرا مثل السرقة ولانه قد ادعى هنا
الاجماع بخلافه هناك ولا فرق بين كون الوكالة مجانا او بجعل كما اختاره المص وقال في الشرح انه مذهب ابن
ادريس و يح واختار في ح تاخ فع انه ان كان بجعل فالقول قول الموكل والا فقول الوكيل فانه المحسن كان نحو
المالك فيكون كالمودع والحافظ الاميني على تقدير تسليم الحكم في الاصل للاجماع ونحوه يمنع الفرع لانه قياس مع عدم
ظهور العلة وكذا القول قوله في الثمن المشتري به للاصل ولانه منكر ولانه غارم والفرق بين الشراء بالعين فيكون
القول قول الوكيل وبين الشراء في الذمة فيكون القول قول الموكل نقل الشيخ عن قد مني واضح والدليل يقتضي ما في الكتاب
قوله ولو انكر وكالة التزويج حلف والزم الوكيل بالمهر وقيل بالنصف وقيل بالبطلان ويجب على الموكل الطلاق مع
كذبه ودفع نصف المهر وهو جيد يعني لو زوج شخص امراة لاخر بادعاء الوكالة فانكر التزويج الوكالة في التزويج

ولا بينة

ولا بينة فالظ انه لا يثبت التزويج ولا الوكالة فيكون القول قول الزوج مع اليمين والزم الوكيل بتمام المهر وقيل بنصفه
وقيل بالبطلان ولا شيء على الوكيل ولا على الموكل ان لم يكن بينة ويبقى بينها وبين الله ان كان كاذبا يجب عليه الطلاق ونصف المهر
ذلك واما وجه تمام المهر على الوكيل كما هو قول الشيخ ولمن تابعه فيه فهو انه عقد له عليها فلما انكر الزوج لزم الوكيل كما
ضيع حقها وقصر بترك الاشهاد ولا ينتصف الا بالطلاق ولا طلاق حيث لا ثابت التزويج و نقل عن الشيخ مع ذلك
جواز التزويج لها وهو بعيد اذ ثبت التزويج شرعا وهذا جاز التزويج بغير الزوج ومجرد ايقاع العقد مع حكمه
بالفساد لا يوجب مهرا وعلى تقدير ايجابه على الوكيل بعيد فانه ليس بزوج و لا ضامن للمهر خصوصا اذا ذكر كونه وكيلا
واما دليل التنصيف كما هو مذهب الشيخ ايضا ومن تابعه فيه فهو الرواية كانه لضعفها و مخالفتها للاصول
والامكان تامل بل ما قال المص ولعل البعض مثل المحقق الثاني قال يلزم تمام المهر مع ضمانه الا مع الطلاق
فالنصف لدليل الرواية وفيه ايضا تامل لما عرفت ما في الرواية وان الضمان على تقدير صحته انما يلزم مع
تحقق الزوجية شرعا وليس ولهذا يجوز لها التزويج فكيف تاخذ مهرا لاخر والاصل برائة الذمة الا ان
في صحيحة ابي عبيدة الحذاء في زيادات التهذيب ان على الوكيل نصف المهر اذا انكر الموكل الوكالة ولم يكن
له بينة وكذا عليه نصف المهر اذا وكله ان يزوجه امراة من البصرة فزوجه امراة من الكوفة وعلى التقديرين
لا عدة ولا ميراث بينهما وفيها تامل وان حملت على الضمان فتم قوله ولو قال قبضت الثمن وتلف في يدي كان
ذلك بعد التسليم قدم قوله ان الموكل يطالب جعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء ولو كان قبل التسليم قدم قول
الموكل لان الاصل بقاء حقه وكل من عليه حق فله الامتناع من التسليم الى المستحق و وكيله الا بالاشهاد
اي لو ادعى وكيل البيع انه قبض الثمن وتلف في يده وانكر الموكل القبض وكان الدعوى بعد تسليم المبيع وكونه
في يد المشتري فالقول قول الوكيل بيمينه مع عدم البينة لانه امين والاصل عدم الفراغ ولانه لو لم يقبل لم
سد باب التوكيل ولان دعوى الموكل يلزم منها خيانته مع كونه امينا والاصل عدم الخيانة لانه لما كان الدعوى
بعد تسليم المبيع فيلزم ان يكون سلم المبيع قبل تسليم الثمن وهو خيانة لما مر انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد
قبض الثمن فتم واما اذا كان الدعوى قبل تسليم المبيع وكونه في يد الوكيل فالقول قول الموكل لان الاصل عدم
القبض ولا يلزم الخيانة ولا يستلزم سد الباب والاصل عدم الفراغ فيحتمل مع وجود الدليل عليه قوله
ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقيم بينة القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله للخيانة
ولا بينة لعدم سماع دعواه ولو ادعى بعد الجحود ردا سمعت دعواه ولا يصدق للخيانة ولتسمع بينته ولو
ادعى التلف صدق ليبرا من العين ولكنه ضامن فيلزم الضمان اي لو ادعى على وكيل البيع انه قبض الثمن
فانكر ذلك وقال ما قبضته فاقام الموكل البينة على انه قبضه ثم ادعى الوكيل انه تلف عنده من غير تفريط
او قال انه رده اليك فلم يقبل دعوى الوكيل ذلك حيث ظهر خيانته وانه اكذب دعواه بقوله انه لا
انه ما قبضت وكل من اكذب دعواه لا يسمع دعواه ولا بينته لانها مكذب لدعواه وسماع البينة فرع سماع
الدعوى هذا ولكن لو اظهر بجحوده وانكاره القبض وجها مثلا ان قال كنت نسيته او خفت ان لا يسمع
دعوى التلف فلو قال ذلك هل تسمع للعذر فيه تردد من حيث امكانه وحمل على الصحة وانه
امين ومن حيث ان فتح هذا الباب يصير سببا للهلاك كثير من الحقوق فتم ولعل الاول قريب وفي ح مد دليل

فيه ليتم اشارة الى مثله اما لو ادعى الرد بعد الجحود يعنى قال قبضت بعد ذلك الزمان الذى انكرت القبض وعدد
ثيابك وكان ذلك ممكنا عادة لا يصدق بمعنى لا يقبل قوله ولكن تسمع بينته ودعواه لانه ممكن قضاء ولا سيما فيه
ما بنا فيه ويكذبه فلا مانع لسماع الدعوى والبينة ولكن لا يقبل قوله بمجرد دعواه لانه خائن حيث ما قبض الثمن
قبض المبيع فينبغى عرض لتسليم المبيع فى اول المسئلة والا لم يظهر لكونه خائنا وجه واما لو ادعى التلف بغير
تفريط بعد الجحود فيصدق اى يقبل قوله بيمينه ليبرء ذمته من رد عين الثمن والمبيع لكن خائنا فيلزم القيمة
فيؤدى مثل او قيمة وان كان قوله مقبولا فى دعوى التلف لكن كان ذلك مع ظهور خيانته وعدمه لا يقبل
قوله كما هو مقتضى الاصل والدليل وكان قد صح مع عدم ظهور الخيانة للامانة وعدم لزوم حلف وقد انتفى ذلك
مع ظهور الوجه للانكار ثم وجه كلامه ثم **قوله كتاب الاجارة** وتوابعها وفيه مقاصد الاول فى الاجارة وفيه
مطلبان الاول فى الشرائط ترك تعريف الاجارة لظهوره فانه قد يراد منها العقد المقتضى لانتقال المنفعة المعينة
بعوض معين مع التراضى وقد يراد منها مجرد هذا الانتقال الذى هو ثمرته والبحث فى التعريفات خارج عن الفن
بعد تحقق انهم حفظوا من التعريفات اللفظية التى جعلها الفقهاء للذكر والتميز فى الجملة للعارف حتى يكون
على بصيرة فى الاحكام ومع ذلك معلوم ان المراد بالاجارة فى قولهم اجرتك ليس هذا المعنى الشرعى الذى اصطلح
عليه الفقهاء وعدوه من العقود فلا يرد ما اورده المحقق الثانى فى شرح القواعد اذ لا ينقض بلفظ
تمليك المنفعة المعينة فى المدة المعلومة بعوض معين كما قاله فى شرح القواعد وان الهبة المبنية المعوضة بالمنفعة ولو صلحه
كذلك وعقد النكاح بمنفعته دائما كان او منقطعا خارج من التعريف اذ المقصود ان جنس العقد من حيث هو يقتضى
ذلك ويكون ثمرته كما هو المتبادر ولو لم يندفع به لم يندفع بعقد شرعى موضوع لنقل المنافع اه فلا يرد
ما اورده فى شرح القواعد انه يرد الاشكال الاول ثم **قوله** وهى ستة الاول الصيغة ان الايجاب اجرتك او
اكريتك والقبول هو قبلت اراد بالشرط هنا ما يعم الاجزاء التى هى الاركان والشرائط الخارجة التى لا يتحقق
العقد الا بها والمراد الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول الدالين معا على ما ينتقل المنفعة المعينة بعوض معين فالايجاب
مثل اجرتك واكريتك وما يؤدى معناهما والقبول مثل قبلت او رضيت ونحوهما وقال فى شرح الشرائع
من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها فى الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة وقال فى شرح القواعد ويشترط فيه كما يشترط
فى غيره من العقود اللازمة على ما سبق مثل العربية وغيرها وقوع القبول على الفور اه وقد ادعى الاجماع على كونه من
العقود اللازمة فى شرح القواعد ويؤيده عدم وجدان الخلاف وان الاصل فى العقود تسلطى عن شرعا ولكن ما
لزوم ما ادعى لزومه فى العقود اللازمة من العربية حتى فى الاعراب والبناء ومخرج الحروف ونحو الالفاظ
وكذا دعوى انحصار اللفظ فى المنقول منها مع عدم وجود خبر فى امثال ذلك نعم قال الفقهاء حيث وجدوا
مناسبة لمعناه اللغوى واصطلحوا على ذلك من غير ذكر نقل من الشارع ولو كان لنقلوه ولو نقل لوصل وهو
مجرد ذكرهم ذلك لا يدل على الحصر ولزوم الشرائط اذ ليس بدليل الا ان يكون مجمعا عليه وقد عرفت ما فيه ولهذا
اختلفوا فى مثل انعقاده فى تقديم القبول وفى انعقاد الايجاب بمثل ملكتك كذا واعرتك كذا مدة معينة
فى مثل قوله بعتك هذه الدار اذا قصد الاجارة وان قال فى شرح القواعد لا ينعقد لانه شبيه المحلل او غير ذلك و
بالجملة ما فهمت اشتراط الصيغة الخاصة فى العقود اللازمة لزومها غاية ما يمكن ان يقال انه علم اللزوم بها بالاجماع وبقى

البلق

كما فى بيع البيع والاصل عدم اللزوم وعدم نقل الملك منه اه ويمكن الاستدلال بالتبادر مشكل اذ يلزم رد جميع المحاورات مثل تقديم القبول وكون
تواعد غير العقود وغير ذلك من المحاورات فى العقود وغيرها مع ان اشتراط المحقق الثانى لا يقول به على انه قد يدفع بانه قد وقع
من الكتاب والسنة والاجماع وقد ذكر هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقال تعالى حكاية
ونقل الاية وقال تعالى وهو حتى اجوز فيها احيانا والاخبار الدالة على ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة كما ستسمع بعضها وانه معقود
صدق عليه عقد الاجارة يكون متبعا ولا شك فى صدقه بتقديم القبول ومع اتحاد الموجب والقابل بل وعلى الايجاب بكل لفظ يدل عليه
باى لفظ كان على ما هو مقتضى تعميم اياه والاصل عدم اشتراط شىء آخر مثل العربية والفورية وفى الحروف الاعراب والبناء ونحو ذلك مما شرطوا
بالدليل يخرج وليتم الكلام انه لا ينعقد بالمعاطاة كما تقدم فى البيع وقد مر هناك ما ذكر ثم **قوله** ولا يكفى ملكتك الا ان يقول سكناها
سنة مثلا او اعرتك ولا ينعقد بلفظ البيع لما كان التمليك مفيد الملكية فيما يضاف اليه فلو اضيف الى الدار مثلا لا يفهم منه الا تمليك العين وليس
ذلك باجارة كما عرفت فاذا اريد الاجارة فيقال لا بد ان يضاف الى المنفعة مثل ان يقول ملكتك سكنى هذه الدار سنة بكذا ولا يصح
سواء اضيف الى العين او الى المنفعة بل لا معنى لاضافتها الى المنفعة لان معنى العارية اعطاء عين لينتفع بها المعطى مجانا فمعناه ينافى معنى
لانه يقتضى العوض ولا يبعد الصحة ليس ظاهرها بما يخرجها عن حقيقتها مثل ان يقول اعرتك هذه البيت بكذا فانه يكون مجازا ظاهر القرينة
ظاهرة بل صحيحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة وعرفا ولا شرعا كما فى لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متلقاة من
الشرع وليس هذه منها فيصح عدم الانعقاد بها ولا يكفى مجرد كونه عقدا لازما او دعوى ان المحقق فى مثل هذا الخروج عن كونه كما قاله
قوله ولا اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة مشيرا الى اتحاد وجه التحقيق فى الكل وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ فى الجملة وتمام
قوله او اعرتك ما يوضح انه ملكتك اه وليس فيه استثناء الا ان يقول اه اذ لا يصح اضافة اعرتك الى سكناها من عدم الصحة بل المعنى
وقد مر ما يفهم البحث منه فى عدم انعقادها بلفظ البيع مثل بعتك هذه الدار او منفعتها سنة بكذا وانه قد فهم الاجماع من كرة قال كلام
فلا كلام ولكن فيه الكلام ولعل المراد ان المانع من الانعقاد هو عدم القصد لان المراد انه يكفى مع صلاحية اللفظ فى الجملة وان كان موضوعا
ومتعلقا فى الاصل لنقل الاعيان هو وجه تحقيق عدم صحة بيع ثم **قوله** ويشترط فيه جواز تصرف المتعاقدين فلا تمضى اجارة المجنون والصبى
مميز وغيره وان اجاز الولى ولا المحجور عليه للسفه والفلس والعبد الا باذن الولى وجهه ما تقدم غير مرة فلا يصح اجارة المجنون حال جنونه
وهو كالموت القصور والعبيد لغير تكليفه فانه بمنزلة المجنون نحو البهائم وكذا المميز مع اجازة الولى لمن ثبت كونه محجورا عليه ولم يمنع
هنا فالظاهر الجواز كما مر غير مرة ويؤيده قبول وصيته بالمعروف وغيرها كما ورد به الرواية وقد تقدمت ولا المحجور عليه للسفه ولا يبعد
ايضا الجواز مع تجويز الولى ومجرد التكلم بالصيغة لا تسليم المال فكما في ليس بالاستقلال وكذا المفلس بالنسبة الى الاعيان التى
حجر عليها والعبد الا باذن المولى فان قلنا انه يملك كما هو ظاهر الادلة كما مر غير مرة ان ثبت كونه مع ذلك محجورا عليه فى
ماله كما هو ظاهر كلامهم بالتامل **قوله** الثانى ملكية المنفعة اما منفردة او بالتبعية للاصل ولو شرط استيفاء المنفعة بنفسه لم يكن له
ان يؤجر دليل اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه بحيث يفهم عدم الاجارة لغيره لو شرط الاستيفاء بنفسه وعدم الاجارة لغيره
لا يجوز للشرط واما بالتبعية بان يكون مالكا للاصل فيتبعه المنفعة فظاهر ان المراد بالملكية هنا فى سلطنته على المنفعة نوع
شرعى بحيث له التصرف بمثل الاجارة وان لم يكن ملكا مثل ان يكون قد صح القول بعدم تملك العبد فيعلم **قوله** ولو اجر غير
المالك وقف على الاجازة معلوم توقف صحته على جريان الفضولى فى الاجارة وفيه تامل اذ لا دليل عليه الا ما يتخيل من
فى البيع والشراء **قوله** العلم بها اما بتقدير بعمل كخياطة الثوب او بالمدة كالخياطة يوما اى الشرط الثالث كون المنفعة معلومة
بين المتعاقدين بحيث ينتفى الغرر كما شرط فى البيع ونحوه ولعل دليله ذلك ولا يبعد الاجماع وذلك اما بتقديرها بالعمل كمنفعة الطلوع

كما لو استاجره لخياطة ثوب معلوم بخياطة معلومة او حمل شيء الى موضع معين مع تعيين المحل او بالة معلومة بحيث لا يزيد ولا ينقص كالخياطة يوما او ليلة
او شهرا **قوله** ولو جمع بينهما بطل اى جمع بين تعيين العمل والمدة بحيث يكون العمل تمام المدة مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم بحيث انه لا يزيد ولا ينقص بطل
على الاشهر مطلقا لانه غرر ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق بل اتفاقه نادر فكانه استاجره بما لا يقدر عليه عادة فتأمل الا ان يكون في الغالب
فعله في تلك المدة وان ذكر الظرف لبيان المبالغة فلا يبعد الصحة كما نقل عن الخ لعدم المانع ووجود المقتضى **قوله** وليس للاجير الخاص العمل لغيره
الا بالاذن ويجوز للمشترك وهو الذي يقيد عمله بالزمان كالمعين الشخص الذي يجب عليه وقتا معينا في العمل الذي استاجر عليه لغيره كذا
وقعت الاجارة على عمله في مدة معينة صارت منفعته كلها في تلك المدة للمستاجر فلا يجوز له صرف عمله الى غير ما استاجر عليه وصرف زمانه
للمستاجر فيه لا مطلقا فيجوز للخياط التعليم والتعلم مع الخياطة وكذا العقد ونحوه مما لا ينافيه بوجه وهو ظاهر ليس هو كالتكلم مع غيره
بغير اذنه الا بالاذن الصحيح كما قاله الشهيد الثاني ولا يجوز لغيره ايضا استعماله فيما فيه وهو ظاهر ويمكن فهمه من بعض الاخبار مثل
في صحيحة اسحق بن عمار قال سألت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها
كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس فانها تدل بمفهومها على الباس بدون الاذن
فيمكن حمله على التحريم مع كونها حجة ... بخلاف الاجير المشترك وهو الاجير الذي استؤجر على ان يعمل عملا معلوما في زمان معين
كيوم اما مع تعيين المباشرة او مطلقا فانه يجوز له العمل لغيره لانه لا يجب عليه الا ان يعمل ذلك العمل بنفسه او بغيره اى زمان اراد فلا
ينافيه عمل آخر لغيره وما ملك المستاجر عمله ومنفعته بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا بان يكون هناك قرينة دالة على كونه في
زمان خاص كالحج في سنة معينة ... او قلنا بوجوب العمل حين الفراغ من العقد بلا فصل مع عدم تعيين الزمان او مع
القرينة فيمكن عدم جواز عمل غيره هنا ايضا لان الامر مستلزم للنهي لكن لم يكن منفعته ملكا للمستاجر في غير القرينة وعدم تعيين
الزمان والمباشرة فهما يرجعان الى الخاص فلا تبطل الثانية الا ان تكون العبادة ان قيل بعدم الصحة للاجارة الثانية لمن استغرق
مجال لفرق فتأمل ولانه انما وقع للاجير الخاص من الاجارة بعينها فالمستاجر تكون باطلا الا ان يقال بالفضولي واجازه مثله
واجاد ومنعت مع كل شرائط فلو عمل بغيرها فيكون اجرة مثله والمشترك في ملك وعدم في العبادات وفيها تأمل
الاجير الخاص لا يجوز له العمل لغيره كما مر ثم الاصل خلاف فيه وجهه انه يجب العمل للمستاجر فلا يجوز صرفه لغيره وعدم جواز الا
بالنهي المستلزم للنهي عن ضده وانت تعلم ان الاجير الخاص فلا ينبغي منع ذلك عن العاقل به **قوله** فان عين مبدأ المدة صح وان
تاخر عن العقد يعنى اذا استاجر على عمل في مدة معينة فان عين مبدأها صح ولزم الابتداء من المعين واذا تاخر مبدأها عن وقت
الفراغ من العقد ولم يكن العمل الى تلك المدة جائزا للاجير بان يكون مشغولا بغيره وكذا لو كانت العين مشغولة بان يكون
مستاجرة للعمل بالليل ... جواز الاجارة وعدم المانع اذ ليس الا التاخير ولم يثبت كونه مانعا لا عقلا ولا نقلا والاصل
عدمه خصوصا اذا لم يكن العمل جائزا بعيد نعم قد يتخيل لزوم الابتداء من حين الفراغ من العقد بناء على العرف ولهذا يقتضي
الاطلاق ليه ولهذا اشترط في الوكيل جواز العمل للموكل حين الوكالة له ولكن عموم الادلة والاصل يدل على عدم الاشتراط ولو لا
نقل الاجماع وعدم العقول بعدم لكان القول هنا ايضا متعينا واتفاق الاطلاق لا ينافي التاخير مع التعيين ولا اقتضى الاتصال
وانما يعين مبدأ المدة مقتضى العقد كون ابتدائها متصلا بالعقد فيكون اول الحاصل من العقد لانه مقتضى العرف بحيث صار
عرفا كانه قال صريحا يكون اوله حين الفراغ من العقد فلا يحتاج الى التقييد حتى لو لم يفصل لبطل كما هو مذهب البعض
كما يفهم من ... ولا يبعد البطلان على تقدير الاطلاق وعدم العرف المحتمل التفهيم
يفهم ويحتمل الصحة والاجتهاد الى الكامل ما لم يؤد الى التاخير محلا عرفا مثل ان يستاجر للعمل من دون تعيين زمانه

الاصل

الاصل وعموم الادلة دليله كذا لا يبعد البطلان مع الاطلاق واقتضائه الاتصال اذا اقتضاه الحاجة المنفعة بعد العقد مستحقة للغير
لانه لا الاجارة للمستاجر ويحتمل في الاطلاق كون الابتداء بعد فسخ الاجارة حين صاحب سبيل الموجر فينصرف الى كون الى محل الحل التي يجوز
اجارتها فلا يقتضي عموم الادلة الاجارة والاصل وعدم اشتراطها كون الحاصل من حين العقد وصح ما اذا لم تكن المدة مستحقة باقتضاء العرف
مع الامكان ويبقى الباقي فتأمل **قوله** وتملك المنفعة بالعقد كما تملك الاجرة به اى اذا تم العقد تصير المنفعة مملوكة للمستاجر
كما كان مملوكة من قبل للموجر بحيث يجوز له التصرف في المدة المعلومة فيجب تسليمها بتسليم العين اليه الكل مع الطلب ولا يجوز منعه منها
كسائر الملاك عن املاكهم كما يملك الاجرة بل الملك فيجب تسليمها كالعين المستاجرة اولى لما تقدم ويمكن جواز منع كل واحد مما في
يد صاحبه الذي انتقل اليه حتى يسلم حقه كما قيل في البيع والشراء هذا في غير العمل مثل الخياطة فانه يجب عليه العمل ولا يجب
تسليم الاجرة الا بعد كمال العمل وقيل بعد تسليم الثوب الى المالك مطلقا وهو مختار الشهيد الثاني في شرحه وقيل ان لم يكن في ملكه
تحت يده ... مع الطلب والكمال العمل لانه ملك الاجرة بالعقد كانه لا خلاف فيه ولا مانع سوى اكمال العمل للطلب و
قد حصل فالدليل والاصل يقتضي عدم آخر ويشير اليه عبارة الشارح حتى قيل انه لا يجوز تسليم اجرة الوصي الى الاجير في العبادات
الا مع اذن الموصي صريحا او فحوى الا ان يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلو امتنع يمكن منعه للاجير بل انفساخه ان كان
هو ليتهما لكل الاجرة وتظهر الثمرة في ما لو كانت عينا والفرق بين العمل ومنفعة الاعيان كالدار هو ان العمل معا
للعمل بل فعله ثم يكون حقه بخلاف المنفعة فانها انما تستوفى باستعمال المستاجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم
العين وقد فعل وليس عليه استعمالها واعتبار الزمان وهو ظاهر فكانه لا خلاف فيه **قوله** واذا سلم العين ومضت مدة يمكن فيها
الاستيفاء لزمت الاجرة وان لم ينتفع وكذا لو مضت مدة يمكنه فيها قلع الضرس وجه لزوم الاجرة بعد تسليم العين
المستاجر للانتفاع مع عدم ما يمنع ذلك من جانب الموجر ومضي مدة يمكن الاستيفاء وان لم يستوف ولم ينتفع بها ظاهر بل اللزوم
بمجرد العقد ودفع اليد كما مر وكذا لزوم اجرة الالة لو استاجرها لقلع الضرس او استاجر عبدا لذلك ومضت مدة
يمكن القلع مع نقله الموجب ويمكن لو تاخر مدة ليس له ان يريد بعدها فانه يطلب اجرة اخرى لذلك محل اشكال ولا يبعد
اذا مضت مدة يكون لها اجرة في مثل ذلك مما هذا بخلاف ما اذا كان الاجير حرا فانه لا يلزم الاجرة حتى يعمل لما تقرر
عندهم ان منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء بخلاف غيره مما الاصل دليل مع عدم ظهور الخلاف فتأمل ثم لا يبعد ذلك
اذا اندم القلع بعدها **قوله** ولو زال الالم عقيب العقد بطلت وكذا لو تلفت العين قبل التسليم او عقيبه بطلت ولو كان
بعد مدة بطلت في الباقي اى لو زال الضرس بعد العقد لكن قبل مضي زمان يمكن القلع فيه عادة لم يجب اجرة الالة
لكل العين لان الاجرة موقوفة على الفعل او على مضي زمان يمكن الفعل وصحة العقد في ذلك الزمان وهنا ليس كذلك
فلو فرض البطلان فسخ العقد بطلت الاجرة ببطلانه فلا يلزم شيء وهو ظاهر كما لو بطل العقد بتلف العين المستاجرة
بعد العقد وقبل مدة يمكن استيفاء منفعة ما عادة ولو كان بعد مدة يمكن الاستيفاء في الجملة بطل العقد في الباقي
ويكون الاجرة بما مضى من الزمان **قوله** ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع ولو كان على التدريج
لم يجز للجهالة وقت الانتفاع او لو استاجر ارضا للزراعة ولا يمكن زراعتها لعدم حصول الماء لعدم انقطاع الماء عن تلك
الارض بحيث يمكن زرعها للمستاجر لم تصح تلك الاجارة لعدم الانتفاع المقصود ولهذا استاجرها الانتفاع له وهو من جملة شرائط
العين المستاجرة ان تكون مما ينتفع بها لو عوض بلا اعظم بل سفه وتضييع للمال ولو كانت مما ينقطع عنها الكن بالتدريج
شيئا فشيئا لم يجز ليتم الجهالة الموجبة للغرر ليتم اذا لم يعلم اى مقدار ينقطع عنها الماء ويصلح للزراعة ولو علم ما

ذلك المقدار يصح مع الشرط بغير نزاع **قوله** ويشترط تعيين المحمول بالمشاهدة او الكيل او الوزن وتعيين الراكب والمحمل وقد تعرض له الراكب
مع الفساد الا بالشرط ومشاهدة الدابة او تركيبه وصفها ودليل وجوب علم المحمول اما بمشاهدته او كيله او وزنه وكذا الراكب والمحمل
والذي يجلس فيه الراكب الا ان يكون متعارفا معلوما لا تفاوت فيه فينصرف اليه وكذا تعيين نقد الكذا الذي يحمل ومعلوم ان ليس له حمل
بدل له الحمل وفي من ادال ادام الشرط ان العادة فلا يحتاج الى هذا في استيجار الدابة للحمل وكذا تعيين السير الا ان يكون معلوما
لا تفاوت فيه فينصرف اليه وكذا تعيين نقد الزاد الذي يحمل ومعلوم ان ليس له حمل بدل ما اكل وفي من اكل الا مع الشرط
لان العادة في الزاد ذلك هذا في استيجار الدابة للحمل وكذا تعيين السير الا ان يكون معلوما وكذا التعيين منتهى السفر
وكذا تعيين الدابة الحاملة ولو كونها بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة الا ان يكون المستاجر في الذمة بمعنى انه استاجر
لحمل هذا مثلا فانه يرجع الى الموضع المعلوم فلا يحتاج الى وصف ومشاهدة نعم يجب عليه الحمل بالشرط على وجه لا يفوت به اطلا
فيضمن **قوله** ويلزم المؤجر الات الركوب كالقتب والحزام ورفع المحمل وشده وانزال الراكب للركوب والنزول في الجهات المتكررة
ومشاهدة الدواب والارض المطلوب حرثها وتعيين وقت السير مع عدم العادة ومشاهدة الدابة او وصفها بما يرفع
الجهالة وتعيين ارض البئر وقدر نزولها وسعتها فلو انها دبت لم يلزم الاجر ان انا لتبر اي يلزم على موجر الدابة
الالات الركوب كالقتب اي رحل الجمل والحزام اي ما يشد على المحمل او تحته لضبط الرحل ورفع المحمل وشده على الدابة واعانة
الراكب للركوب والنزول للحاجات ولو تكررت مثل الطهارة والصلاة ونحو ذلك مما اقتضت العرف الا ان يكون
عرفا يقتضي عدم ذلك فيتبع ومشاهدة الدواب للمستاجر وبيان ما او محل دورانها وعدده ونحو ها مما لابد و يعين بها الاجرة
ومشاهدة الارض للحرث لتفاوتها في العلم بها بكفي ولو بالمشاهدة وتعيين وقت السير مع عدم العادة كما في الحاج ينبغي تقديم
هذا في الذي فانه من تتمة استيجار الدابة ويشترط مشاهدة العقار للمستاجر او وصفه بما يرفع الجهالة وتعيين ارض البئر
التي استوجر لحفرها فيها فانها تتفاوت بالصلابة والليانة وقدر نزول البئر وسعتها وجه الكل عدم الغرر على ما قالوه
ولو حفر بعضها ثم انهدم لم يجب على الاجير ازالته اذ الهدم بل عليه المقدر منه واذا اترك ما بحاجة الاخير وهو **قوله** ولو
تعذر بعض رجع بالنسبة من اجرة المثل اي لو حفر بعض البئر ثم تعذر حفر الكل بالهدم ونحوه وبطل صاحبه ورضي الاجير فسخ
او عجز فالظاهر انه يرجع في الكل الى الاجرة بنسبة ما فعل اي يأخذ من المسمى بالنسبة اليه كنسبة اجرة المثل المحفور الى اجرة مثل
وهو تقدير مثله **قوله** ومشاهدة الصبي المرتضع لانه المرتضع الا مع تبيع حقه لابد لعقد الرضاع من مشاهدة الصبي المرتضع
فالظاهر انه يكفي هنا الوصف وكذا الموضعة ويشترط الذي يرتضع في اعتقاد عقد الرضاع لوجه الامع تبيع حقوق
مثل المضايقة او يحصل ما ينفرد منه المبيع من كثرة الاوضاع او كان مستلزما لذلك خارجا عن العادة ولا تقسيط المسمى على
المدة اي لا يجب ان يقسط اجزاء الاجرة المعلومة على اجزاء المدة في العقد بان يقال نصفه لنصفها وعشره لعشرها وتظهر الفائدة
بانه ان تعذر العمل وبطل بوجه من الوجوه اشقط فلو كان ذلك ثابت بعينها يكون الساقط من الاجرة نصفها وان كان يجب التفاوت
او اكثر بخلاف عدم التقسيط فيكون بالنسبة كما تقدم **قوله** ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا لا مانع منه وعموم ادلة
المسجد والجارة مع عدم ظهور مانع تقتضيه لاشتراط الملكية في المسجد ونحوه هو ملكية المنفعة ولكن في بعض قيود المحقق الشيخ
على انه لا يثبت لها حرمة المسجد ولا تبويد انه يصير مثل المسجد الذي يفعله الانسان في داره مع بقائه على الملكية فيحصل ثواب المسجد
معونة عدم ترك الجنب وادخال النجاسة وكونه ذا فاده هو محتمل ولكن الظاهر الاول من كلامه ولم يجد مانعا الا عدم كون
الاصل وتفاوته معرفة انشرائه اولا كان في العبادة ذلك **قوله** والدراهم والدنانير اي يجوز استيجارها للاسك في ذلك

لو حصل منها نفع محلل مقصود للعقلاء شرعا **قوله** ولو زاد المحمول فان كان المستاجر الموجر فلا ضمان وعليه الرد وان كان المستاجر ضمن الاجرة
ونصف الدابة ويحتمل الجميع وكذا الاجنبي لو قدر المحمول بمقدار معين فحمل على ما لم يحمل عليه زائدا من المحمل فان لم يكن الكل ازيد
فلا ضمان ولا اثم على صاحب المحمل فان كان العمل الحاجر عن طاقته فالاثم على صاحبه والعادل على المنع العالم به وان كان ذا ليلا فان
المتعين المؤجر اذ هو صاحب المحمل فلا ضمان لما يعلم عليه وكذا يرد الى صاحبه بل في المكان الذي حمله منه ان ادعاه الكذا وان كان
المستاجر هو المستاجر صاحب المحمل ضمن اجرة الزائد ونصف الدابة ان تلفت ونصف الاس النقص لعيب ان حصل ويحتمل
الجميع ووجه الاول انه حصل بالزائد والاصل فيكون مناصفة ووجه الباقي انه حصل بسبب التعدي فالحال انه لولم يكن لم
يحصل ولكن الاصل عدم الضمان وبراءة الذمة وعدم الغرامة يقتضي هذا انما يتحقق وليس يتحقق اسناده الى الزائد الاحتمال انه
الاصل بل الظاهر ذلك ويحتمل ان الثاني هو الانسب فتامل والاحتياط هو الوسط وان كان الاخير هو مقتضى الدليل ويحتمل
ان يقسط على الزائد اعلم انه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بها التعرض ثم بالنسبة فتامل وكذا الحكم لو كان المتعين هو الاجنبي هذا
ان كان بغير اذن فان الظاهر انه كذلك مع الاذن والاحتمال العدم فيكون على الاذن وان كان الاذن مرادا فكلاهما معتبر
سواء هو في الاعتبار ويحتمل كونه كعضو الدابة وكصاحب المحمل والاصل يقتضي الاول والاحتياط والعدل يقتضي الثاني فتامل
تقسيط الضمان بالزيادة على ما قلنا **قوله** ولو قال اجرتك كل شهر بكذا من غير تعيين بطل على راي وصح في شهر على راي
مجموع الكل بل قال له مثلا كلما جلست في البيت فاجرة كل شهر كذا قيل بطل للجهالة بجميع الاجرة وكل من حين العقد
ومعرفتها شرط ويلزم عليه اجرة مثل ما سكن وقيل صح في شهر واحد في الزائد اجرة المثل ان سكن وهو مختار بعض المتبعين
فانه معلوم ووقوع العقد عليه بثمن معلوم وانما الجهالة في الزيادة وثمنها فلا يمنع ذلك من صحته في شهر واشتراط
العلم المذكور في جميع المدة والاجرة يقوي الاول ويضعف الثاني ولكن دليله غير ظاهر والاصل وعموم ادلة الاجارة كلها
وصحيحة ابي حمزة الاتية تدل على الصحة في الشهر الاول بل في الكل فتامل وهنا احتمال ثالث وهو الصحة في كل جلس باشتراط العلم
مبتغى من هذا انه معلوم ولا غرر اذ كل جلس شهرا يعطى ذلك ويضعف بضعفه وعلى هذا ولو قال ان خطته
فدرهم وان خطته رومية فدرهمان او عملته اليوم فدرهم وغدا فنصف درهم صح على اشكال الغرر يعني بالترديد والتخيير
بالواحد هذه المسألة كما يتعلق دليل البطلان وغيره موجود احتمال كونها جعالة لا اجارة باطلة فمسألة الضمان واجرة المثل
فان الاصل يبقى ذلك ولان التصرف انما كان بالاذن وان بطلت الاجارة وقد رضي بالتصرف بالعوض المقرر فلا يلزم الضمان
وكل الكثر مما هي ولا اقل فتامل ونقل عن ابن ادريس انه يصح جعالة وقال المحقق الثاني يعني اذا قصد كونه جعالة
وما اعرف لقصد الجعل خلافا فتامل واحتط على الجمل وغيره مما يدل على الصحة في المسائل الاية الشريفة في اجارة موسى على الظاهر
فتامل وبعض الاخبار مثل صحيحة ابي حمزة وكانها الثمالي الثقة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكري الدابة فيقول اكتريتها
منك الى مكان كذا او كذا ان زادت وسمى ذلك قال لا باس به كله الكل لترد واضحة فافهم وقريب منها معنى رواية يونس
وكلاهما في اجارة بيت ومضى ما فيهما مثل الشيخ وتقدم حيث **قوله** العلم بالاجرة اما بالكيل او الوزن او تكفي
المشاهدة فيه اهل الاشكال في نحو هما لاشك في اشتراط العلم بالاجرة في الجملة اما بتكيلها او وزنها فيفيد خلافا في
استشكل هنا في كفاية المشاهدة منها وعدم الاشتراط مستحسن بيع ومنقول عن ابن الاشتراط عن ابن ادريس
معهود عموم ادلة الاصل وعموم ادلة الاجارة وعدم دليل صالح للاشتراط ودليل الاول اذ ليس الا الغرر المنهي في البيع على
عنه صلى الله عليه وآله فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه موجب

التسليم وانه موجود فيما نحن فيه وكان نعم لاجل الحكم الثاني ليتم و لكن الى اثبات ذلك الكلام فان ذكر اسباب الفورية التي فيه واضح وكذا عليه فقطوع [illegible]
فيما نحن فيه اذ يعلم انتفاؤه في مشاهدة قدر الكيل وكون نقدا بالاتفاق فالظ انه يكفي العلم بالمشاهدة في الكيل وكون نقدا وتعدد [illegible]
بالطريق الاولى وبقي بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع منه لكونه قال في الشرح قلت لم يجب ورد في البيع والاجارة محمول عليه [illegible]
العادة لا في البيع واما من [illegible] الامر بطريق [illegible] التسليم [illegible] بعدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون قياسا باطلا [illegible]
وغيرها الجمع الى الكيل فتكون نقدا وذلك مفهوم من الكيل فتكون نقدا مع الاطلاق او اشتراط التعجيل معجلا للتقدم لخلاف في ان الاجرة معجلة
غير مؤجلة مع الاطلاق مع قيد التعجيل لعدم الخلاف في التاجيل مع شرطه صحيح في كره بعدم الخلاف في الصورتين وان [illegible] بنفس
العقد يستحق استيفاؤه واذا سلم العين الى المستاجر فعلى ان التعجيل بقيد التاكيد ويمكن التسلط على الفسخ على تقدير [illegible] كما هو
كثير المذكور في العقود اللازمة على المتقدم في البيع ولعبارة الشهيد الثاني وقد تقدم البحث في انه هل يتوقف على التسليم [illegible] ما يحمل
مثل الموهوب او على اتمام العمل وبذلك لا ينافي التعجيل المراد هنا فانما ذكر اسباب التعجيل الذي هو مقتضى العقد و [illegible] من دون تاجيل باجل
ولعله لا خلاف في التعجيل [illegible] مقتضى العقد [illegible] التاجيل فانه لو كان مؤجلا لذكر الاجل كما هو العادة وانه لو كان مؤجلا
لزم الاجمال ولا اثر كثمن المبيع وعوض سائر العقود فيجب التسليم مع الطلب بلا تاخير عرفي ويدل عليه الروايات ايضا مثل حسنة هشام بن
الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الاجير [illegible] عن شعيب قال [illegible] لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون
له [illegible] قال [illegible] ان [illegible] وشعيب [illegible]
واما تعجيل المنفعة في [illegible] مع التعيين مع الاطلاق فلا شك في التعجيل اذا كان مثل منفعة دار او عقار [illegible] العقد
من اقتضاء العرف ذلك [illegible] الاطلاق الا مع القرينة فهي كالقيد [illegible] وبالجملة في جميع ما هو مقصله [illegible]
ذلك كان وقد عرفت ان [illegible] العقد [illegible] مع الاطلاق واما اذا كان منفعة [illegible] مثلا فمع الاطلاق وعدم القرينة
فهو كذلك مع تعيين [illegible] مع عدمه فيمكن ان يجب التسليم مع الطلب كما تقدم واما اذا كان عملا مثل بناء وخياطة وصوم وصلوة
فيمكن ذلك ايضا مع عدم التعيين واما مع [illegible] الوجوب في [illegible] كما تقدم ونقل في [illegible] ان الشهيد قال في بعض تحقيقاته ان الا
يقتضي التعجيل في كل الاجارات اذا كانت متعلقة بشخص معين [illegible] الاطلاق يقتضي التعجيل [illegible] حتى قال انه [illegible]
[illegible] من [illegible] ويفسد ذلك العمل [illegible] وقع [illegible] يبطل ومنع ذلك في [illegible] باصل [illegible] الفورية [illegible]
[illegible] العقد لا يقتضي الفورية كما هو مذهب المحققين في الاصول وعلى تقديره لا يلزم [illegible] الا ان يكون الامر [illegible]
[illegible] العام [illegible] على تقديره في [illegible] العبادات [illegible] قلت ان ثبت هنا عرف [illegible]
فلا كلام والا فينبغي تقييده باصل براءة الذمة كما قاله في [illegible] بل ذلك جار في منفعة الدار ونحوها وحمل [illegible] ولكن العرف يقتضي في
المنفعة اتصالها [illegible] وفي [illegible] يمكن حوالته الى العادة فلا يجب التعجيل [illegible] التاخير بحيث [illegible] وعلى حصول [illegible]
[illegible] الاجير [illegible] وقد يعرف [illegible] بانتقال الاموال [illegible] الاول وبطلان الاجارة
[illegible] مشكل [illegible] وجوب [illegible] ولا شك في الوجوب اذا كان [illegible]
قرينة على [illegible] الاستعجال بل القرينة موجودة [illegible] مقصود [illegible] فعل ما يوصى به مستعجلا [illegible]
ما لا يتسلسل [illegible] التاخير [illegible] يقتضي العرف بعدم نفسه لا باس به [illegible] وجوب التعجيل [illegible] ثم اعلم ان
[illegible] في [illegible] عدم وجوب اقتضاء التعجيل في تسليم المنفعة بل ابطل العقد مع الاطلاق وعدم [illegible] محتجا بان
الاطلاق لا يقتضي معينا [illegible] ومنع اقتضاء الامر للفورية كما تقدم ثم اوجب تعجيل الثمن في اول وقت التسليم وهو تمام العمل

والتسليم العين محتجا بانه يجب تسليم العوض عند تسليم المعوض كما هو مقتضى المعاوضة وفيه تامل لما عرفت من اقتضاء العرف الاتصال في كل العقد
[illegible] الاصل [illegible] الاجر [illegible] ان [illegible] انه يجب تسليم الاجرة باتمام العمل
[illegible] وقد مر [illegible] الوجوب في المنافع بمجرد العقد مع الطلب ثم ثم انه [illegible] لا يقتضي [illegible]
[illegible] انه يقتضيه [illegible] في الامر الكلي هو [illegible] العام [illegible] وكذا في قوله [illegible]
في غير العبادات [illegible] على عدم صلاحية الوقت [illegible] الى زمان معين [illegible] بالعقد كالحج وقد
فلا معنى للمنع بعد نعم يمكن المنع [illegible] وهو كما في الاجير الخاص [illegible] وقد سلمه الا ان [illegible] فيه ولا شك ان ما ذكر
احوط بل انه المتبادر في امثال هذه العقود وحضور العبارة الفورية الا مع القرينة وان لم يكن الامر مطلقا للفورية [illegible]
في التعجيل بل لو اجل او دلت القرينة على ذلك قوله وان شرط التاجيل [illegible] ان لم يكن مطلقا او معجلا
يجب [illegible] اجلا واحدا للكل [illegible] وان تعدد الاجل يلزم تعدده في كل اجل معين [illegible] قوله
ولو وجد [illegible] بين الفسخ والعوض ان كانت مطلقة وبين الفسخ والارش ان كانت معينة وجه التخيير بين الفسخ و
ان كانت الاجرة مطلقة معينة وان كان مطلق [illegible] بتعيين المالك وقبض المستحق [illegible] لا الفسخ لكون تعيينه [illegible]
الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى العقد وهو غير دافع فانه مطلق غير معين [illegible] التعيين [illegible] مع كونه معينا [illegible]
مقتضى الاصل والاستصحاب وان كان ينبغي له الارش او الفسخ لا البدل لما [illegible] في الاطلاق [illegible]
بعوض بعض المنافع [illegible] التاخير يكون له الفسخ واذا كانت معينة [illegible] الفسخ او الارش [illegible] فيما تقدم في مبيع [illegible]
ويمكن اختصاص المبيع بالحكم [illegible] ويكون هنا الفسخ فقط [illegible] الانفساخ [illegible] لعدم [illegible] فيكون العقد [illegible]
قوله ويجوز ان يوجر ما استاجره او بعضه باكثر من مال الاجارة ولا يجوز باكثر منه مع التساوي جنسا الا ان يحدث فيه حدثا
او يقبل غيره بالنقص [illegible] الا مع [illegible] عدم [illegible] استيجار [illegible] مثلا على [illegible]
عدم اشتراط استيفاء المنفعة بحيث يمنع ذلك الاجارة وعدم قرينة معينة [illegible] الاجارة بحيث صارت المنفعة
ملكا للمستاجر كالموجر [illegible] في كره لو استاجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان [illegible] استيجارها
له ان يوجرها من غيره [illegible] ولكن قبل ولا يسلم الى المستاجر الثاني الا باذن المالك [illegible] لا يكون [illegible]
دليله [illegible] عدم الخلاف في الاشتراط وعدم الفساد [illegible] للاصل [illegible] الاستيجار [illegible] ان يوجرها بالجل
مما استاجر والمساوي من غير نزاع وخلاف والاصل [illegible] يقتضي جوازها [illegible] من جنسها [illegible]
وان لم يحدث حدثا من عمارة [illegible] قال الشيخ [illegible] لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر البواقي بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثرها [illegible] حسنة ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا
بعشرة دراهم وسكن بيتا منها [illegible] دراهم لم يكن به باس ولا يوجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها حدثا او [illegible]
[illegible] ولا يخفى [illegible] على تمام [illegible] استيجار [illegible] باكثر مما استاجر الا ان يحدث شيئا بل بعض سكو
بيت منها [illegible] على كون الحدث يقابل التفاوت بل [illegible] ان ادنى شيء يكفي [illegible] المنع بالجنس الا
[illegible] من الاكثر [illegible] مع [illegible] لوجود ابراهيم مع [illegible] ان كان [illegible]
فيه [illegible] لوجود عثمان بن عيسى عن [illegible] عن سماعة [illegible] مطلوب الشيخ الذي ذكره سابقا ولفظ كره

مع بكل العمل على الكراهة بحمد غير جيد ولما الذي يدل على التقبيل باجل ما قبلها من عمل بحو ورواية كخبرة قيل هو مثل صحيحة ابي حمزة عن الباقر قال
سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هكذا في شرح المتن ولكن ليس فيه واظنه غلطا وفي صحيحة
ابي حمزة يدل على ابها في يب هكذا عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا وفي كرم لا بأس
بدون جعل ما يدل على الجواز وتقل هذا المتن حينئذ بسند صحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه
من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه هذا كيلا يبح ولكن يدل انها بالمفهوم هو قريب منها ورواية اسحق بن عمار مع عدم صحته
بغياث بن كلوب البتري وغيرها مثل رواية حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله انى اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على
ان اشقه قال لا بأس بذلك ثم قال لا بأس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت ويدل انها ظاهرة ولكن حكم مشترك كالضرابي الحسن قال التجار
حكم بن ايمن الخياط مع حكم في تهذيب بتقوية موثق وغيره مذكور في هب والاان في يب الخياط فلعل الحكم فتقول الصحيح
من حكم كونه صحيحا اليه فتم ورواية علي بن الصايغ قلت لابي عبد الله اتقبل العمل ثم قبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح
ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذاك عمل فقال ذاك عمل فلا باس بها الا على الصائغ كاندا بوعلي بن ميمون
كانه مغربها من حديث بعد في يب ومن الرجال وقال وجيش مغفور حديثه يعرف وينكر وفيه الظاهر تو ايضا ابن مسكان وان كان الظاهر انه عبد الله
لنقل علي بن نعمان عنه وفي خبر مجهول قلت لابي عبد الله اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان فقال ليس تعمل فيها قلت اقطعها
واشترى لها الخيوط قال لا باس وهذه الاخبار صريحة في انه يكفي احداث العمل وما يصرف عليه الا الذي نقل من كتاب كرم من احكم
ما يقال انه التفاوت في اجارة المسكن وحسنة الحلبي من الصادق في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان
هذا ليس كالحانوت والاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام تمام مطلوب الشيخ تامل بل تدل على الجواز في جملة وتدل عدم البأس الا في الحانوت والاجير
من غير عمل مطلقا ماشي وجمع بين الادلة بعدم دليل صالح للمنع مطلقا والتفرق في جميع تلك الادلة وجواز التصرف بما الشرع
بما يريد الاخبار ثم اعلم ان الشارح قال واعلم ان روايات اصحابنا دلت على المنع في البيت والخان والاجير وعلى المنع في غيرها فينبغي
الاقتصار على مورد المنع وهو مذهب بعض المتأخرين في بيع حيث عد الثلاثة خاصة وانت قد عرفت ان المنع في الحانوت والاجير
موجود بل في غيرها مثل موثقة اسحق بن عمار وخبر غياث بن كلوب البتري المتقدمة كما قيل من جعفر عن ابيه ان اباه كان يقول
بان يستاجر الرجل الدار والارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يصلح فيها شيئا او غيرها الا في
كلامه ففي المنع لكن الظاهر ان الشيخ قد استدل بمثلها ويجمع كما فعل فتم وان كانت بعض الروايات تدل على المنع بالاجير
لحسنة ابي المعزا المتقدمة وان المنع ليس في البيت بل في الدار وقال في بيع المسكن كالشيخ ويمكن ان يكون مراده الدار وايضا انه قال في
مثل ما نقل سابقا عن الشيخ مع ان المنع الاكثر في مجلس الروايات خالية عنه وقد عرفت ايضا ان نفاد الروايات ما يصرف العمل
ويحدث ما يقابل التفاوت كما قال الشيخ على ما نقل عنه سابقا الا ان يكون مراده ما يقابله في الجملة الا بالمساواة فتم وايضا اعلم
ان هذه المسألة مفروضة في الاجارة المطلقة اما اذا عين العامل فلا بحث في المنع والضمان لو سلم العين وكذا الضمان في المطلقة
لصحيحة علي بن جعفر الآتية وابن ادريس اوجب الضمان وابن الجنيد نفى الضمان ان سلم الى امين   وقد عرفت عدم
التسليم بعيد فلا يمكن التعلق بهذه الكلية المقتضية له مع عدم المنع والاصل والاذن في تسلط الملاك فهو الظاهر فجواب ابن ادريس
بعيد كقول الشيخ على ما يفهم من بعض حواشيه مع تجويزه التسليم وهكذا من الشرح ايضا وقول ابن الجنيد اقرب منه حيث
استحسنه العقل وفي بعض الروايات في بحث الاجارة في يب اشارة اليه مثل صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى الفقيه في
رجل دفع ثوبا الى القصار   ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان قصارا

مأمونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا فوقع هو ضامن له ان شاء الله ولكن ظاهرها انه في الاجير المعين والكلام في مطلق الاجير
فيمكن حملها على الاستحباب لعدم تعيينه ان كان امينا ثقة للجمع بين الاخبار وان امكن الجمع بحمل المطلق على المقيد وهو واجب مقدم الا ان الاول
اولى لان ذلك المراد الاجير الخاص ولا كلام في الضمان فتم وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه المذكورة في الاجارة في يب وفي الفقيه عن اخيه ابي الحسن قال سألته
عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه
قال في الشرح يدل على الحكم بالقرينة الاولى وكذا دلالتها على انه اذا لم يثبت الضمان بالتلف في يد مالك المنفعة مع تسليمه اياه
بغير الاذن فعدم الضمان مع تلفه في يد من له اولى فان استاجر الثاني مالك المنفعة وهو ظاهر واليه اشار في الف واحتج
على عدم الضمان المتقدم ويدل على جواز الدفع وعدم الضمان ايضا ما سيجيء في صحيحة محمد بن الحسن الصفار الى الفقيه في شرح قوله
وتلفه ولا يخفى ان صحيحة علي تدل على جواز الاستيجار وتسليم المستاجر الى الغير بغير اذنه وعدم الضمان ما لم يصرح بالمنع
فاذا اكترى دابة للركوب يجوز ان يركب غيره بالاجارة وعدمها كما هو الا ان تدل قرينة المراد فالمنع مثلا ان يكون معلوما
ان المراد ركوب المستاجر بنفسه او كونه اخف فيمكن حمل الاخف او مثله ان علم والا فلا فتم واعلم ايضا ان عبارات الكتب المطلقة
هنا ولا تدل عليها رواية ابي حمزة الموجودة في يب عن ابي جعفر ثم نقلت في كرم دالة على الجواز حيث قال فيه لا بأس به مع انه ليس في يب
الا او نقلت بعينها في في عن محمد بن مسلم عن احدهما وزاد بعد الا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا ونقلت رواية محمد بن مسلم عن
احدهما الموجودة في يب على ما بعينها عن ابي حمزة عن الباقر في المتن ولف وقال في ح عن حسنة الحلبي عن الصادق وقد سئل عن
اجارة المستاجر البيت باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا ومثله عن ابي بصير عنه وهذه يغرم فيها بل
حسنة ليست كذلك بل هي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر وليس مثلها وروايته ابي بصير قال قال
ابو عبد الله اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم عليها
غرامة وهذا دليل قوي على عدم تحريمها من الاصل ولفظ غرامة مهما امكن وهو مؤيد للحمل على الكراهة كما اختاره العلامة
قد يمكن ان لولا هذا لكان القول بالتحريم مع عدم الاحداث والعمل اولى ويمكن حملها ايضا على جواز الاجارة باكثر من
احداث والتقبيل بالاقل من غير عمل مع ان الادلة ابي حمزة على الوجه المنقول في كرم وليس كذلك في الاصول كما عرفت
في عن الروايات حملها على الكراهة جمعا بين الاخبار محل التامل والتوقف لعدم الادلة الكافية وكذا قوله والاولى في
كلامه الجواز مع ذكره دليل التحريم مثل حسنة ابي المعزا المتقدمة وعدم ذكره دليلا على الجواز اصلا كما انه اكتفى بها ذكره
اولا بقوله جمعا بين الاخبار فتم وقال في المحقق وكذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل والزيادة وكذا يجوز الاجارة
هنا ولا يجيء فيه خلاف الشيخ والجماعة لان الاجرة تقسط على الاجزاء وحسنة ابي المعزا مع التعميم في حديث اني
اجرته الحانوت والاجير حرام فيه ايضا تامل لان الخلاف مخالف للقواعد والقابلة والنص فان الانسان المتصرف في
ملكه عينا كانت او منفعة يفعل ما شاء ما لم يمنع منه مانع والنص الذي يصلح دليلا هي حسنة الحلبي المتقدمة وقد
كانت مشتملة على جواز بعض الدار واجارة البعض باصل ما استاجرها الا ان يعمل فكيف يجوز للشيخ ان يخالف فيه لانه
وكانه لذلك ما نقل عنه ذلك الخلاف ومعلوم بطلان الدليل الاخير لاشتماله على الربا وهو اضعف من ان يذكر وكذا
حسنة ابي المعزا حسنة وليست بصحيحة ويمكن الاستدلال بها على التحريم على انها مشتملة على جواز عدم الجواز
في الحانوت والاجير فقط فكيف يستدل بها على التحريم في المسكن ايضا فتقول لعله يجوز ان يوجر ما استاجره لبيان نفسه
اجارة ما استاجره لو توهم انه لا يجوز لكن ذلك مشروط بعدم فهم استيفاء المنفعة على وجه ينافي الاستيجار وعدم ليله

واضح نقلا وعقلا وقد مرت الاشارة اليه وقد اسمعت الروايات فيه وستسمع ليقولهم مشروط بان يؤجر مثل ما استاجر او بالاقل
وقد قيد في عدة شمله بانه يجوز بمثل او اقل منه [illegible] عدم حسن هذا القيد لان الغرض ان الاجارة ان وقعت مطلقا وصارت المنفعة
ملكا له والناس مسلطون على اموالهم كما قال في الشرح وان كانت مقيدة لا يجوز الاستيجار بوجه نعم لا يوجه بالاجارة نقضها
ولا يوجر مثلها بمثل احد الاجارة عرفا فانه مكره او حرام وقوله او بعضه بالكراء يجوز ان يوجر بعض ما استاجره او اكثر ثم يوجر
نصفها بستة ويسكن نصفها او يوجر ذلك ليفرق بين او لم يكن احداث يحتمل ان يكون باكثر مما استاجره ليفهم كما هو الظاهر
معناه يجوز اجارة كل ما استاجره او بعضه بان يوجر من نصف مال الاجارة ولكن فيه ولا له معنى اذ يجوز بكل مال الاجارة فتامل وقوله
ولا يجوز باكثر منه مع التساوي جنسا الا ان يحدث حدثا احداثا هذا مذهب الشيخ في المسئلة الاولى بخلاف [illegible] وغيره وقد عرفت
ما فيه وان القيد بالجنس مشعر بانه دليل الربا وهو ضعيف جدا ومعلوله او يقبل شيئا بانقص مما يقبله جملة الا مع احداث ما على
وفاعل يقبل [illegible] المستاجر كعامل يوجر وصوره يعمله راجع اليه ليفهم وهو مذكور معنى ولكنه ينبغي يعمل حتى لا يتوهم كون
عمله شرطا وكونه اجيرا خاصا مع انه معلوم ان الغرض الاجير مشترك كما صرح به في الشرح وهو اشارة الى الاخبار ومذهبه في المسئلة
الثانية ايضا بخلاف الشارح فيهما فالاولى فعوله [illegible] اشارة الى الخلاف فيهما اطلاق الحديث يشعر بالفرق [illegible] من عموم في
الاخبار فلا يحتاج كونه مما يقابل بالاجر كما قيل به في كلام الشيخ الا ان يكون المراد به ما يقابل الجملة وفيه ايضا اشارة الى ما
قريبا من وجوه المنع في اكثر من الامور الثلثة التي قاله في شرح [illegible] قوله ولو شرط استيفاء البعض ان لم يحمله الى الموضع
المعين في الوقت المعين صح ولو شرط اسقاط الجميع بطل اي لو شرط المستاجر ان او صله الى المكان المعين في يوم معين يكون وصوله
اليه في ذلك العادة لشيء وان لم يوصله اليه في ذلك الوقت فينقص من اجرته المعلومة شيئا فالاجارة مع الشرط صحيحة ودليلها
عموم ادلة جواز الاجارة وجواز الشرط ووجوب الوفاء به مع الاصل وعدم ظهور مانع اذ ليس الا جهالة ما يعقد عليه حتى
العقود في الجملة وما عرف كون العلم بحيث لا يحتمل شيئا شرعا ولا عرف عليه دليلا واخلو يدل عليه الاخبار ومثل صحيحة ابي حمزة
الثمالي المتقدمة عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته
كذا وكذا وسمى ذلك قال لا باس به كله وهذه مع صحتها صريحة في عدم اشتراط ذلك العلم وعدم التعين ومثل ذلك الجهل
فهي تدل على جواز ما نحن فيه ومثله ان خطته روميا فلك كذا وكذا وان خطته فارسيا فلك كذا وكذا او مثله اجرتك كل شهر بكذا
كما اشرنا اليه وطلب ليفهم صحته تقديم القبول فنقول قد [illegible] اشتراط تقديم الا [illegible] في الاجارة بل في جميع العقود ليفهم واضح وقد
مرت اليه الاشارة ايضا ورواية محمد الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت
ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني
فان احتبست كذا وكذا حبست من ذلك كل يوم كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل ابو جعفر ع
فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه ولا يضر عدم صحتها باشتراك محمد بن اسمعيل في مثل هذا السند لانهم يعرفون كونه
ابن بزيع الثقة وذلك غير بعيد وكثيرا ما يصرح في [illegible] بابن بزيع في مثل هذا السند فهي موثقة كالكل في [illegible] وهذه
معتبرة في البطلان مع شرط اسقاط الجميع كما اختاره [illegible] لعله لا خلاف فيه فانه يلزم الاعمال بلا اجرة بعمل ذي اجرة
باشتراط عدمها اصلا بالشرط فتامل واستدل على شرط اسقاط البعض وعلى عدم الجميع بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي بي السوق
يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر

ليس

ليس لك ان تاخذ كل الذي لك عليه فاصطلحا افترقا [illegible] وفي الدلالة ضعف بل ليس الدلالة الا على انه اذا اشترط ان يوافي به الى موضع
معين في يوم معين يصح ذلك وانه لم يفعل يجب بعض شيء [illegible] ولا بد لعله ثبوت اجرة المثل ليفهم فتامل ويحتمل صحة الاول قول الاكثر
حيث قال في [illegible] على هذا القول الاكثر الاصحاب فالعجب من الشيخ على [illegible] المشهور ولكن كما ترى وهذا الفهم مع الادلة [illegible]
والسنة فانه عموم ما يدل على لزوم العقود والشروط [illegible] على خصوص [illegible] كما عرفت وكذا الخبر الصحيح الذي سيجيء ويقال ليفهم
في رواية محمد بن مسلم [illegible] في الصحة [illegible] يمكن حمله على [illegible] الجعالة [illegible] في رواية محمد بن مسلم
بل الدلالة في صحيحة ابي حمزة المتقدمة وقد [illegible] مثل [illegible] واستدل [illegible] رواية محمد بن مسلم والحلبي كانه [illegible]
وانه قال فيها صحيحة الحلبي [illegible] معنى [illegible] وان [illegible] بل [illegible] ولا [illegible] معنى [illegible] ما لم يحط بجميع كراه [illegible]
هذا الشرط في الجعالة فتامل قوله ولا يستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه ولا يتوقف على التسليم قد مر دليل [illegible]
[illegible] وهو استحقاق الاجير طلب اجرته بعد اتمام العمل وان لم يكن سلم العين الى المستاجر وكان العمل في غير ملك المستاجر
بل في بيت الاجير ولا يتوقف على تسليم العين نعم يجب عليه تسليم العين بعد الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع يكون غاصبا
[illegible] انه لا يستحق المستاجر المنع منه حتى سلم فلو منع يكون غاصبا [illegible] وهو [illegible] ما معنى انه يملك الاجرة بمجرد العقد [illegible]
[illegible] العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك من ملكه واستحقاق [illegible] قبل العمل بالاجماع [illegible] وبقي [illegible]
ابو [illegible] قبل الاستيفاء وعموم [illegible] ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي
[illegible] والاجير [illegible] حتى [illegible] اجرته [illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني [illegible]
[illegible] تسليم العين وان [illegible] ملك المستاجر [illegible] العوض ولم يستحق طلبه [illegible] التسليم [illegible]
انما هو [illegible] كما في البيع وفيه تامل بعلم ما تقدم ولا [illegible] وما [illegible] العوض منفعة [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] ولا يمتنع هناك ليفهم كما نحن فيه على انه قد يقال انه لما كانت [illegible]
[illegible] كونه بيد المستاجر لانه وكيل [illegible] ودعة فكانه فعل العمل [illegible] في يد المستاجر ولهذا [illegible]
في يد وكيل او في يد [illegible] الارض على نحو تسليم [illegible] بل يكفي العمل وان غصبت الارض او [illegible]
[illegible] قبل تسليمها فتامل [illegible] في الاستحقاق كونه في ملك المستاجر [illegible] قوله فكل موضع
يبطل فيه العقد يثبت فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او [illegible] من المسمى او نقصت [illegible] كما هو في بعض [illegible]
دليل لزوم اجرة المثل مع بطلان الاجارة في كل موضع الا ما استثني مثل ان يوجر [illegible] الاجرة او لم يذكر اجرة هو
مع البطلان لان العقد يوجب [illegible] الى [illegible] كما اذا بطل البيع يرجع البائع الى مبيعه والمشتري الى ثمنه ولا يملك احدهما الاخر
ومنافعه [illegible] في الاجارة [illegible] المنفعة يرجع صاحبها الى عوضها [illegible] العينين وليفهم لا شك [illegible]
في ان الاجارة [illegible] عوض الاجارة ولا منفعة [illegible] البطلان في [illegible] عدم ترتب الاثر [illegible]
[illegible] العين الذي هو العوض [illegible] يرجع للاجير [illegible] منفعة وهو [illegible]
باجرة المثل سواء كانت [illegible] المسمى او زادت او نقصت ولانه [illegible] منفعة [illegible]
مثلا بالاجرة فلا يكون متبرعا فلا بد له من عوض ولما لم يتعين يرجع الى العرف وكذا استعمال الاجير وعمل المستاجر [illegible]
الامور [illegible] الى العرف وهو اجرة المثل [illegible] مع جعلها ببطلان العقد واحكامه واما مع العلم فلا اذ [illegible]
[illegible] مثلا [illegible] الاجير [illegible] العقد الفاسد [illegible] مع ذلك يكون متبرعا [illegible]

فى مثل من نحو اعمال من عمل له فلا اجرة له لكن يحتاط نوبا الشخص من نحو اذن ضربا الاجرة و نحو ذلك و كذا اذا علم المستاجر ان

العامل لا يستحق بعمله هذه هذه الاجرة فبسبب اليه فانه يوهبها او يعطيه له فى امثالها فلا يمكن ان لا يكون له الرجوع الى العوض

بعد اتلافه باذنه ما لا الا انه لو اعتقد انه قد علم انه لم يستحق شيئا الا من ان الاذن انما علم بالعقد لا اعتقاد انه صحيح و يلزم

للطرف الاخر باطلا به فقد يطل و هو عالم بالفرض فينبغى اصل المنع مطلقا له كما قيل فى البيع الباطل بل يفهم من كلامهم الضمان

مع الجهل ايضا و يمكن ان يقال بطلان العقد مستلزم لبطلان جميع الاثار التى تترتب على ما عليه بالنسبة الى الاجارة كما هو مفهوم

من تتبع فى هذه المسئلة قال فان قلت فائدة فى التسمية فقلنا اما سلم ثبوت هذه الاحكام الثابتة مقام العادية فلت

فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير و نحو المطلق الاخر و هذا

مفهوم من مواضع اخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق و بقاء الاذن و قد فصل فى محله و كذا بطلان الاذن ببيع العبد المأذون

و كالته و لو عزم اجرة المثل فى المضاربة الباطلة و غير ها وفيه تامل اذ بجميع الاثار و الفوائد هو المتحقق شرعا فاذا علم بطلانه

شرعا لكونه معاد بطلان عدم الاثر فلا يبقى بقاء اثر له اصلا فانه علم اعتبار سقوط اعتباره فى نظر الشرع فلا اثر له

شرعا هو المفهوم من البطلان فتأمل التحقيق ان يقال ان الاذن الباقى ليس اثر العقد بل متفرع فيه ليس بسبب العقد بل لما

وقع عقد اجارة على عمل او منفعة مثلا او جنحا فهو فقد تحقق هذا العقد الذى ترتب عليه شرعا جميع احكاما كثيرة و تعلق بعض حصول

تلك الطرفين فقد يعلم تحقق فى ضمن هذا الاذن فى التصرف فى الجملة ان علم ان صاحبه راض بالتصرف فى هذا الامر بعوض نفس من

المعقود ما لم يكن لان ما وقع من عقد لازم فهذا الاذن تحقق التصرف الجائز و يحصل ليس اثر العقد لما قلنا انه انما علم مقام

مخصوص من نقيض ما يلقطه به سهوا مثلا ان يقول فى مقام الاذن لا يحل مع قرينة صحيحة فى الترجيح العقول او بعدم الطعام

و يكرم الضيف و ياخذ بيده و يحط الى الطعام و يقول له لا تاكل و معلوم ان هذا اللفظ غلط و باطل لا اثر له الا انه لما علم المراد

بجواز التصرف فى تلك الجهة ففى كل موضع يعلم ذلك لا شك فى بقاء الاذن و لو فرض العوض على ذلك الوجه المعلوم و بدونه

محل الاشكال من احتمال بطلان اثرها الكلية كما هو كالبطلان و بقاء الاثر فى الجملة و عدم ترتب ما علم عدم ترتبه عليه بدليل

و بقاء الباقى تحت العقد و هذا بالحقيقة راجع الى عدم البطلان فى الجملة فلا بد ان ينظر الى الدليل او اعلى البطلان و كيفية

دلالته و ان كان يفيد العموم او بقرينة فهو المتبع و الا فالذى عليه الدليل كما اشرنا اليه فى بطلان الوكالة المعلقة و بقاء الاذن

فى الفعل الموكل فيه كما هو مختار كره حيث علم ان لا دليل على البطلان منه هم سوى الاجماع المنقول فى كره و مع ذلك هو قائل ببقاء

الاذن و قال خاصية البطلان و الفساد انما تظهر فى الجعالة فعلم ان لا دليل على البطلان الا عدم اصل عدم الصحة و عموم ادلة العقد

مقيد فى الجملة فتأمل ثم ان الاستثناء المذكور منقول فيه بحث من الشهيد ره فالقسم الاول الاول لان وجه الى التبرع فان من

قال اجرتك نفسى لاعمل لك اليوم و لا اجرة فى معناه اعمل لك من غير اجرة فلا اثر لعقد المستاجر بل يكون لاذنه و سؤاله

لو فرض و لانه ما هو معنى اجرتك و ما قصد و لا معناه الحقيقى بل المجازى فانه ليس بعقد فاسد بل اذن فى عمل بلا اجرة

و الا فلا معنى لهذا اللفظ بل لا يتلفظ به عاقل رشيد عالم الا ان يقصد المعنى المجازى و الا فلا يجوز استعمال مثل هذا الشخص

و معاملته الا ان يكون نسيه او لا ليس حيث يثبت له اجرة المثل لا الاجر المسمى حيث ان سمى لم يكن الا ليس اجرة و اما القسم

الثانى و هو الذى ترك ذكر الاجر فمحل التامل اذ عدم الذكر ليس بدال على الرضا بعدم الاجرة بالكلية اذ قد يكون لنسيان

او جهل و اعتقاد انه معلوم و مقرر لانه معلوم ان مع الاطلاق ينصرف الى العرف و بالجملة الظاهر ان العمل الذى له مال اجرة

لا يترتب و كذا ان الانتفاع بمنفعة خاصة انما يجوز بعوض لو ترك العوض المعين المسمى مع الصحة و اجرة المثل مع البطلان

لما تقدم

لما تقدم حتى يعلم عدم العوض و التبرع منه قوله و يكره الاستعمال قبل المقاطعة الظاهر عدم الخلاف فى ذلك و يدل عليه الاخبار مثل

رواية مسعدة بن صدقة عن ابى عبد الله ع قال من كان يؤمن بالله و اليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره و من استاجر اجيرا

ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه و ان هو لم يحبسه اشتركا فى الاجر يعنى ليس اثم الترك الا على الحابس ثم لعلى الحابس اجرة مثل اجرة العامل

و يدل على ان وقت الصلوة حتى الجمعة و الجماعة مستثنى للعامل من يومه و عليه ما فهم و صحيحة سليمان بن جعفر الجعفرى الطويلة

المشتملة على ضرب الرضا ع و غضبه غضبا شديدا لم لغلمان الذين استعانوا بواحد فى عمل و ما عينوا له اجرا و قال معتذرا

من فعله الضرب و الغضب الشديد قال انى قد نهيتهم من مثل هذا غير مرة و اعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة

ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته

حبة عرف ذلك و يرى انك قد زدته و هذه تدل على جواز ضرب الغلام بعد النهى لمثل ما تقدم و الغضب لذلك و حسن

الايفاء و كونه يعرف العامل لذلك و الاجتناب عما يقبح و ان لم يكن مستحقا و فى كلاهما دلالة على جواز طلب العذر و كذا و يل

اذ لعلهما محمولتان على الكراهة لعدم ظهور تقابل بالتحريم و بقاؤه الاصل و عموم ادلة الجواز و عدم ظهور و تحريم

التحريم بعدم صحة الاولى و كونها ظاهرة فى طلب العذر و كذا و يل اذ لا يخرج من الايمان بما ذكر و ظهور الوجه الذى يشتمل

من فعل له ما علم و عدم منع الاجير المذكور من ذلك العمل بل الظاهر انه ترك بعمل و لا الحمل و لا شك ان الاحوط الترك قوله

الخامس اباحة المنفعة فلو استاجر المسكن لاحراز الخمر او الدابة لحمله و الدكان لبيعه بطل الشرط الخامس من شرط صحة الاجارة

كون المنفعة مباحة فلو كانت محرمة فالظاهر ان اجارة عينها لاستيفاء تلك المنفعة حرام و العقد ايضا باطل فلو استاجر المسكن

لاحراز الخمر لا العقد التحليل و كذا الدابة و الادمى و السفينة لحملها لا العقد تحليل و كذا الاظهر ان الدكان لبيعها فيه باطل

و فعل حرام و كذا بجميع المحرمات مثل اجارة الالات للهو و الغناء و جعل الخشب نحو صنم و دليل التحريم قوله تعالى و لا تعاونوا

على الاثم و لا شك فى كونه تعاونا على الاثم فى الجملة و التعاون عليه مطلقا ممنوع و حرام و العقل ايضا يدل عليه و رواية جابر قال

سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يؤاجر بيته يباع فيه الخمر قال حرام اجرته و تحريم الاجر مستلزم لتحريم العقد و بطلانه و لا

يضر عدم صحة السند باشتراك ابن سنان و جهل عبد الرحمن و جابر لان الظاهر ان ابن سنان هو عبد الله الثقة بقرينة

رواية على بن نعمان عنه و ان عبد المؤمن من ثقة و جابر كانه المكفوف الممدوح مع انه مؤيد ثم ان الظاهر هو بطلان

العقد على تقدير التحريم كما فهم من الرواية و لان النهى فيه راجع الى العوض بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع و الانتقال كما فى

بيع المجهول للغرر و بيع الملاقح و نحوها و هو ظاهر لانه معلوم ان الغرض من هذا الانتفاع غير محلل فلا يصلح للاجرة

و العقد فلا ينتقل من مالكه فلا يملكه المنتقل اليه و هذا ظاهر الا ان فى دلالة الاخبار تامل ما اذ يشكل جمعها بحيث

يشمل ما نحن فيه و اصل الجواز و عموم ادلة العقود تفيد الجواز و الانعقاد و كذا مكاتبة ابن اذينة الحسنة لابراهيم

قال كتبت الى ابى عبد الله ع اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر او الخنازير قال لا باس

و لا ينبغى المكاتبة بعد اعتبار السند حينئذ مع عدم وضوح سندها يدل على المنع فيمكن ان يحمل ما يدل على المنع على ان يؤاجر

لذلك و يعلم انه يحمل عليه ذلك و يستاجر لذلك لا غير و كلام الاصحاب ايضا يفهم ذلك و دلالة الاية و العقل على تحريم ذلك

فلا شك فى التحريم و البطلان حينئذ و اما الاجارة ممن يعلم ذلك فلا يكون حراما و يؤيده ما تقدم فى بيع العنب لمن يعمل خمرا

او الخشب لمن يعمل صنما و غيره و للشيعة مكاتبة عمر بن اذينة الحسنة لابراهيم قال كتبت الى ابى عبد الله ع اسأله عن رجل

له كرم ايبيع العنب و التمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا فى الابان الذى يحل شربه او اكله فلا باس

ببيعه وبيدها ولا يبعد تخصيصها على ان يعلم انه يجعل العنب خمرا او انه يجعل عنبه الذي يبيعه خمرا لما تقدم من ان الاحتمال الضعيف لا ينفذ في
معارضة شبهة كما تقدم في الكتب بحيث تجمع كثير من هذا بينها ورواية جابر وكما بينا في بيع ... ان يكون ...
منقول الى من يعلم انه يبيع فيه الخمر فلا يجوز له اجارة البيت لمن يعلم انه يبيع فيه الخمر او يعمل او يسقيه وهو لا يعلم بالحال عليه
ثم علم في اثناء المدة ... الوجه الاظهر انما هو اجارة البيت لمن يبيع الخمر لان بيع الخمر حرام واما اجارة السفينة يحمل فيها الخمر فلان حملها
ليس بحرام لانه يجوز ان يحمل لجعله خلا على هذا الاساس ... ولا يخفى ان الوجه الثاني الاتم لاشتماله على التقييد الا يحمل حمل الخمر
ليخلل وجه لا يكون الانتفاع بحرام كالخمر لتخليل او الاراقة   وان الوجه الاول بالاشارة اليه وانه حينئذ للعلم لا يجوز
له التسليم بل يجب منعه عن ذلك لحمل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان تحقق شرائطه ومع ذلك لا يستحق الاجرة وان استعملها
المستاجر حتى مضت المدة بالجملة الظاهر من العقل والنقل مثل الاية المتقدمة عدم الجواز وعدم صحة الاجارة للاستعمال المحرم وعلم ذلك
مما يقتضيه ... كذلك ينتفي في البيع وبه يجمع بين الادلة **قوله** وكذا ليس لعقد ... التسليم على امر الاقدام ... من شرائط
الاجارة ... على تسليم العين للمستاجر الى المستاجر ... الكون العين المستاجرة مقدورة التسليم في المدة ... الا
... منها ... ان يكون ... مقدورة ... لا يجوز ... عدم الخلاف فيه ويدل عليه العقل
والنقل مثل استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ متاع ... واما اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر فلا بد لا يكفي
امكان التسليم فلو كان المستاجر قادرا على استيفاء المنفعة باخذ العين من الغاصب بنفسه او بمعاونة غيره فالظاهر جواز استيجاره
وكذا الظاهر جواز استيجاره للغاصب للتسليم ... لانه يجوز لعقد ... من الضمان ... الغاصب ... لا يشترط ... التسليم ...
معنى بان يمكن ذلك ... رضا الغاصب بالاعطاء ... الغصب ان كان واجبا عليه في صحة العقود ... عن الضمان العموم
الادلة والاصل وانتقال الملك فلا ضمان ... وكذا لو ادعى المستاجر القدرة على التسليم الا بعد او كونه على التسليم سواء كان يعتقد ذلك
عادة ام لا ولا يعقل في صحة الاجارة العموم الادلة وعدم ثبوت المانع ... ان بذل المجهود لم يمكن التسليم تبطل الاجارة ولم
يلزمه شيء لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسليم الا ان ... المستاجر مع ... يكون هو ... للحيلولة
ولا يبعد صحة الاجارة مع انضمام شيء معلوم معه بحيث يخرج عن ... كما في البيع لعموم الادلة وعدم ثبوت
المانع ... القياس الى البيع وكونه اولى منه فان المسامحة في الاجارة اكثر فمع القياس والاولوية ... الاقتصار
على النص ... بالجملة ... الاجارة مقيد بجواز ... مطلقا الا ما علم من ... مثل ... الا ... عليه اصلا ...
... مع ... يعتقد ... الا ان يكون ... بدليل من اجماع ونحوه ... **قوله**
ولو منعه الموجر سقطت الاجرة وجاز له المطالبة بالتفاوت   اي لو منع الموجر المستاجر من التسليم سقطت الاجرة اي بطل
الاجارة فليس للموجر مطالبة الاجرة معه لان التسليم وعدم المنع كان شرطا للاستحقاق بالاتفاق فليس له حق على الاخر ... ينفسخ
العقد بنفسه ... تلف المبيع ... قبل التسليم ولا يبعد ان يكون له الخيار وعدم البطلان ... ويكون له الفسخ
بالعقد ... فسخ ... وان كانت اجرة مثل العين زائدة على المسمى يكون للمستاجر مطالبة الموجر بها اليه لان المنفعة مملوكة
له ... هي مضمونة كالاعيان ... الغصب ... غاصبا اليه اشار بقوله وهو الاقرب انه وليس ببعيد ...
اي له الفسخ والرجوع الى المسمى او الاجرة فقط **قوله** ولو منعه ظالم قبل القبض تخير في الفسخ والرجوع على الظالم ولو كان بعده لم يبطل
والا رجوع على الظالم خاصة   اي لو منع المستاجر قبل القبض ... المستاجر من انتفاعها ظالم فيه للموجر ... المستاجر بين فسخ العقد
وعدم مطالبة الموجر في اخذ اجرته ان سلمها ... يطالب الظالم ... مثل ... اوبعضا وبين عدم الفسخ فيطالب الظالم

بالعين المستفع بها او ياخذ اجرة المثل في مدة المنع ويأخذ منه المسمى لانه التزام بالعقد فان كانت بعد القبض فليس له الا بطال ولا
يبطل العقد بل له الرجوع على الظالم خاصة وعليه المسمى للمالك لان العين مضمونة له في يد الغاصب ولا يخفى ان هذا انما كانت اجرة
غير الاجرة المسمى او ساوى في المنفعة بناء على ما تقرر عندهم من ان منافعه لا تنقص الا بالاستيفاء وان لم يكن هذا فيه معلوم لهم انه
لو غصب الموجر بعد التسليم فالظاهر انه كالغاصب الاجنبي **قوله** ولو انهدم المسكن فله الفسخ ويرجع بنسبة المتخلف الا ان يعيد
مالكه   اي لو انهدم مسكن المستاجر بحيث لم يمكن الانتفاع به او انتقص ونقص بنقصانه المكان قبل العقد لم يرغب في الاجارة فيه
بالاجارة المعرفة لم ينفسخ بل المستاجر فسخ العقد والرجوع الى المالك بعد الفسخ عقدا وحصة الباقي من اجرة المدة الا ان يعيد المالك
المسكن الى الاصل بحيث يخرج عدم فوت منفعة معتد بها قبل الاعادة ومضي ... المستاجر في تلك المدة وله ابقاء العقد وعدم الفسخ ويلزم
كل الاجرة وهو ظاهر ودليل جواز الفسخ على تقدير عدم وجه ... الاجرة من الانتفاع ... وعدم دخول المستاجر في حصول الانهدام
وهو ... وان لزوم الاجرة مشروط ببقاء العين في يد المستاجر منتفعا بها فاذا فات لا في مقابلة الانتفاع ... المستاجر
... او كان بحيث لا يبقى ... على الحالة الاولى ... في الجملة لانه صار بحيث لا يليق بحال المستاجر تلك الاجرة فيحمل
عدم الفسخ بل ينقص الاجرة لمقابلته لبقاء غير مسلم مرضي **قوله** وليس له الالتزام بالعادة   اي ليس للمستاجر بعد الانهدام الحكم
تكليف الموجر بالعادة لانه تكليف منفي بالاصل وليس عليه الا تسليم ما اجره معا يتوقف عليه الانتفاع من الابواب والمفاتيح
وما يمنع الانتفاع من التراب والحجارة ونحو ذلك واما التغيير بعد الخراب فلا **قوله** ولا الانتزاع من الغاصب وان تمكن
اي ليس على المستاجر انتزاع العين المستاجرة من يد الغاصب اذا كان قادرا على ذلك واعطاء الاجرة ان غصبها قبل القبض بل
له الفسخ كما تقدم فلو فسر على قوله ولو انهدم وكان ليس عليه لكان اظهر ويحتمل ان يكون المعنى وليس للمستاجر الزام الموجر
بانتزاع العين المستاجرة وتسليمها اليه وان غصب قبل القبض وان تمكن من ذلك للاصل ... له الخيار ... فلا موجب عليه
وهذا انسب بالتسبب الى سوق الكلام الا ان فيه تكلفا من حيث اللفظ لان المناسب   ولا بالانتزاع ... يجب
تمكن ... انه لا يبعد ان له الالزام لان العقد لازم وهذا يقتضي وجوب التسليم على الموجر والفرض قدرته ولهذا ليس له ان
يجلس ويقول لك الفسخ فلا يتعذر ... الظاهر ... لعموم الادلة **قوله** الاجارة عقد لازم من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل
او احد اسباب الفسخ لا بالبيع والعذر مع امكان الانتفاع   الظاهر ان لا خلاف عندنا في كون عقد الاجارة لازما لا يجوز
لاحدهما الفسخ بدون رضا الاخر ولا يبطل الا بالتقايل وما يعرض من اسباب الفسخ مثل ان تعذر الانتفاع بنقص العين
وانهدامها ونحو ذلك من اسباب الفسخ لدليل وكذا يدل عليه مثل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم ويدل
عليه ايضا صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكراء لازم الى الوقت
الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومثلها رواية محمد بن سهل عن ابيه وايضا
عدم التقييد ... محل ... والظاهر ان دليل الفسخ بالتقايل بالاجماع وغيره من ... في البيع وهو عام ... فيشمل
له البيع فافهم والباقي اسباب الفسخ دليل يخصه واذا لم يكن دليل لم يثبت ولا يبطل ببيع العين اذ لا منافاة بينه وبينها
نعم يمكن ان يثبت الخيار للجاهل بذلك ولو كانت المنافاة ثابتة لبطل البيع العارض عليها الاجارة ويدل على الصحة حسنة
حسين بن نعيم الثقة في كتابه موقوف بيت عن ابي الحسن موسى عليه السلام في قوله قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ...
بيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى على ما شرطه وكذلك الاجارة ... مكاتبة يونس الى الرضا عليه السلام
سأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المستقبل له بيع ارضه ... قبل انقضاء السنين

لمساواة مع المتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء الاجل الذي تقبلها منه فيه وبان عليه المتقبل له فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان المتقبل
من السنين ما له ولا يفتوه عدم صحة تمسك المشتري الى يونس وعلى بن احمد لانه مؤيد وهذا يدل على الصحة مع بيان المحال والشرط
فيمكن فهم الصحة مع عدم ثبوت الفسخ فافهم ويدل عليه مكاتبة اسحق الى الثاني قال كتبت اليه رجل يسال ابا الحسن الثالث رجل
استاجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي ابى هاجيحو المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات
المشتري وله ورثة ايرجع ذلك في الميراث او يبقى في يد المستاجر الى ان ينقضي اجارته فكتب ع الى ان تنقضي اجارته ولا
دلالة فيها على البطلان ولو كان بحضور المستاجر ورضاه ولا يبطل بالعذر مع امكان استيفاء المنفعة مثل ان ضعفت
الآبار او خرب الدار في الجملة او مرض العامل او مرض المستاجر بحيث لا يقدر على السفر مع كون الاجارة مطلقة فانه يمكن الاستيفاء
بان يوجر الدابة وغيره ونحو ذلك قوله ولا بالموت من المؤجر والمستاجر على راى اعلم ان الاقوال ثلثة البطلان مطلقا وبموت
المستاجر فقط ولا فرد ذاهب الى عكسه وعدم البطلان مطلقا الا فيما استثنى كما سيجي دليل الاخير واضح وهو الاستصحاب
وعموم ادلة صحة العقد ولزومه عموما وخصوصا مثل صحيحة علي بن يقطين ومحمد بن سهل المتقدمتين وانه لا شك انه بالعقد
صارت المنفعة ملكا للمستاجر والاجرة ملكا للمؤجر فينتقل الى الورثة لان الله الارث وان ملك شخص لا يزول عنه ثم
الا بالدليل ولا دليل هنا وليس مانع فرضا الا الموت وهو لم يصلح لان المنافاة بين الملكية والانتقال الى الورثة
بعد الموت ويدل عليه ايضا رواية ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع وسالته امراة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان
يعطي الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل
يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المراة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ
فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم يبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك
الوقت ان شاء الله ولا يضر عدم صحة سندها الا انها مؤيدة فهي تدل على جواز شرط تجويز تاخير الاجرة وشرط تاخيرها من العقد
وبيان ما لا تنافي المكاتبة الفاضل على عدم البطلان بموت المؤجر صريحا وبموت المستاجر بالاجماع المركب ما تعرف دليلا على البطلان
بموتهما سوى ما نقل في الشرح من الاجماع وانت تعلم ضعفه في مثله وما يوجد في القول الفارق دليلا وعدم الدليل دليل العدم
واما استثنوا انه اذا كان شرطا استيفاء المنفعة بنفس المستاجر والاجير فلا يبطل وكذا الموصى بالمنفعة بنفس المستاجر والاجير
فلا يبطل وكذا الموصى له بالمنفعة مدة حيوته مثل الاجارة ولكن هو بالحقيقة تلف احدهما وكذا استثناء العين المستاجر
وقفا موقوفا فانه يبطل لانقضاء المدة لانه انما هو له الى حين موته واستثنى من بطلان اجارة الوقف بموت المؤجر
ما اذا كان الناظر المؤجر لمصلحة الوقف او البطون كلها فانه لا يبطل حج بموت الناظر لانه حج بمنزلة الوكيل فلا ثبوت للمؤجر
حقيقة وهو ظ وذكره بعض الاصحاب ايضا قوله ولا بالعتق ولا يرجع العبد بابعد العتق ونفقته على مولاه على اشكال
اي اذا اجر عبده ثم اعتقه لم تبطل الاجارة بالعتق لما تقدم ولا يرجع العبد باجرة ما بقي عليه من مدة الاجارة على السيد
على المستاجر مملوكة له ليقم بالعوض فلا سبيل للعبد من الرجوع على احد منهما واما الوفاء ونفقته في تلك المدة على السيد
ففيه اشكال من انه اخذ منافعه فما بقي له كسب منفعة ونفقته من منفعته فيلزم من له المنفعة ولانه حبس العبد مسلوب
منفعة السيد بفعله عليه وللاستصحاب ومن ان النفقة انما كانت واجبة عليه لكونه ملكا له وبعد العتق لا ملك
ويحتمل كونها على بيت المال والزكوة ومع تعذره على الانفاق كفايته كما قيل في العاجز عن الكسب وغيرهم ومعلوم
ان البحث مع تقدير عدم دخولها على المستاجر قوله ولا يبطل بالبلوغ يعني يجوز للولي ابا كان او جدا او وصيا او امينه

لجارة الاطفال مع المصلحة ولكن بحيث لا يكون زمان البلوغ بالسن داخلا فيها فيحتمل البطلان في الزيادة فقط وعلى القول بصحة الفضولي
يحتمل الوقف على اجازة الصبي بعد بلوغه ورشده مع بقاء اصل الاجارة بشرط بقاء شرطها او ابلغ الاسلام ونحوه ورشد تبطل الاجارة
فيما بقي من المدة الباقية وهو ظ ولكن يحتمل عدم البطلان وكونه موقوفا على اجازته بعد البلوغ والرشد بناء على جواز الفضولي كما هو مذهب
المص ويمكن ان يراد بالبطلان عدم اللزوم وبطلان العقد باعتبار لزومه مع قاله فهو مخير بين الامضاء والفسخ قوله ولا يصح
اجارة ما لا يصح اعارته اي كلما لا يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة حتى لا تكون عينا يصح اجارتها ايضا لان الاجارة
تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض فلا فرق بينهما فكلما يصح احدهما يصح فيه الاخر ووجه قيد لكن لا تكون عينا فانه قد
الاجماع في كره وغيرها على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كانت المنفعة المستفاد عينا مثل لبن شاة او ثمره بستان ونحوها ولهذا
ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما قال المحقق
الثاني قوله والمشاع اي يصح اجارة المشاع المشترك بينه وبين الغير لعموم ادلة الاجارة مع عدم صلاحية الشركة
المشاعة للمنع وللاصل وعدم المنافاة الا انه لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك فاذا لم ياذن يرفع امره الى الحاكم كما
اذا تنازع الشريكان ولهما اذا لم يكن عالما يمكن ثبوت الخيار للمستاجر قوله والمستاجر امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي
او تسليم العين بغير اذن يعني ليس يد المستاجر يد ضمان وغصب يضمن بكل وعلى كل حال بل يد امانة مالكه للاصل
ولانه متصرف باذن ثم انه لا يضمن المستاجر ما تلف الا بالتفريط بترك ما يجب عليه فعله مثل سقيها وعلفها وحفظها على سبيل
جري العادة او بالتعدي بفعل ما لا يجوز له مثل ان يحملها اكثر مما استاجر لها او تجاوز عن المسافة المشترطة او غير ذلك في
العادة ونحوها وجه الضمان مع احدهما ظاهر مع علمها ويضمن ايضا بتسليم العين المستاجرة الى غيره بغير اذنه في موضع
لا يجوز وداخل في التعدي ايضا ويمكن ان يكون المراد الضمان مع تسليم العين المستاجرة على المستاجر الثاني بغير اذنه وتسليمها
الى غيره مع كون الاجارة لاستيفاء شخص معين او مطلقا فان قيل بجواز التسليم الى الغير للانتفاع في المطلق كما قيل بجواز اجارتها وتسليمها
الى المستاجر الثاني مع كونه ضامنا او عدمه تفصيل قد ذكر فتامل قوله ولو شرط الضمان اي لا يضمن المستاجر بان يشترط عليه المؤجر
وان لم يفرط لانه شرط مخالف لما ثبت شرعا وهو كون المستاجر امينا لا يضمن الا بالتفريط فلا يصح هذا الشرط ويمكن ان يبطل
الشروط ايضا لانه مقتضى الشروط ايضا ويحتمل بطلان الشرط فقط على الاول واضح ودليلا اذ الرضا الا بما وقع بالشرط وما حصل
وبالجملة حكم ببطلان الشروط بطلان شرطه الا ان يكون دليل على الصحة بخصوصها وعلى تقدير بطلان الشرط عدم الضمان معلوم
وكذا مع بطلان العقد ايضا للاصل ولما تقرر عندهم ان كلما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويمكن ان يقال ادلة صحة العقود
ووجوب الشروط يقتضي صحة هذا الشرط ايضا وكونه شرطا مخالفا لما ثبت شرعا غير ظاهر اذ عدم الضمان على تقدير الشرط الا مع التفريط
لا يستلزم كونه كذلك معه ايضا وفي رواية موسى بن بكر دلالة على صحة الشرط والضمان عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل
استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام
قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك
ويؤيده جواز هذا الشرط والضمان مع صرف العارية مع عدمه بل بعقده قوله ويصح خيار الشرط فيها دليله عموم ادلة صحة
الاجارة والشروط وعدم ظهور ما يمنع فيدخل خيار الشرط سواء شرط لهما او لاحدهما او لاجنبي كما في البيع قوله ولو وجد
بالعين عيبا فسخ او الارش ان فات بعض المنفعة اي لو وجد المستاجر بعد الاجارة بالعين المستاجرة عيبا يوجب نقص
ولكن جاهلا به حين العقد يجوز له الفسخ للعيب الموجب ولعدم التكليف بالغبن وجهالة التدليس ولان العقد يقتضي

الصحيحة فلا يلزم مزيد وخلافه لو قيل بطلانه فلا اقل ان لا يلزم سواه لانه لو لم يكن وكلمة الصحيحة في جملة اتفاقية كان البطلان واسا
متوجها فيجب عدم لزومه وكذا الا لزوم ما فات بالعيب الموجود بعض منفعته لانه تحقق في ماله باشتغاله ليس الا حرمتها الا لزوم
مع الارش كما قاله المحقق الثاني في البيع لعدم الدليل وخيار حطاط البيع باطل بالسوية انتهى قوله ويجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها
لو اهمل ضمن قال في مجمع البيان ويحتمل ان المراد من مال المستاجر وبيان عدم كونه من ماله والقرينة على ذلك موجودة في تذكرة قال
بعد ذلك ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الاجير كان وجها يعني اذا استاجر دابة ولم يكن صاحبها معها والامر كذلك
فيلزم ان يجب على المستاجر سقيها وعلفها سواء شرط عليه ام لا لوجوب حفظ النفس مال الغير اذا كان تحت يد انسان ولكن ينبغي
ثبوت الرجوع الى المالك مع عدم الشرط المسقط وعدم التبرع فلو امكن اذنه يستاذن والا فالحاكم والا استشهد والا فصل
والظاهر انه يقبل قوله في عدم التبرع لانه فعله والاصل فلو اهمل في ذلك حتى تلفها بل نقصها لزم لانه مستند الى تقصيره فيضمن ثم
هذا ولكن في صورة شرط صاحبها معها العادة يقتضي ذلك ايجاب العلف والسقي على المستاجر والضمان مع الاهمال حتى صار اذا كان
مخصصا ليس من شانه ذلك فالكل والاصل دليل قوي وكذا كون مال المالك معه فتامل قوله والقول قوله في القيمة مع التفريط يعني
تسمع قول المستاجر في مقدار قيمة العين المستاجرة مع التلف بالتفريط بل في جميع الصور التي يلزمه مع يمينه لانه الغارم والاصل
وقد عرفت انه ابي ولاد الطويلة الصحيحة اشار اليه وان كانت فيها ما يشعر بان القول قول صاحب المال والاصل قوي فتامل قوله
ويضمن الصانع كالقصار بخرق الثوب او بحرقه والطبيب والختان والحجام ونحوهم وان كان حاذقا احتاط واجتهد ولو تلف
بيده من غير سببه فلا ضمان اي يضمن الصانع اذا تلف ونقص ما في يده بسببه كخرق الثوب وحرقه في يد القصار والتلف في
بدواء الطبيب وما يتلف بفعل الختان والحجام ونحوهم وان كان كل واحد منهم حاذقا احتاط واجتهد والظاهر انه يدخل
التلف بدواء الطبيب ما اذا علم ترتب التلف على السقي بامره وان لم يباشر السقي بيده لانه يجري وصفه ان الشي الفلاني نافع
لمرض كذا او لمرض لحاضر مع الاحتمال في الاخير اذ يجب الظاهر فيقال انه تلف بدوائه والمتعارف من عمل ذلك لا الا لزام
او السقي بل يجبر المريض وصف دواء نافع لدواء الاصل يقتضي العدم حتى يتحقق بالدليل والظاهر ان دليل الكل هو الاجماع
المنقول في تعدد وان الاتلاف لغيره والدخل في الاتلاف موجب للضمان والظاهر ان دليل عدم صرفه في مادة الطبيب ونحوه ولا اعلم وجه
الاجماع فيه الا مع المباشرة فيحمل الضمان بها وبالاولوية لا غيره ثم ويؤيد العدم في الطبيب انه قد يجب عليه الطبابة وكذا الختان كما اذا
كان واجبا على المختون ختانه فلا اجرة له مع كا ... في عدم الضمان مع الايجاب جيد وهو حاذق في كثير من الامور فتامل
على اتمام الصانع تضمين الروايات مثل حسنة الحلبي لابراهيم عن ابي عبد الله قال سئل عن القصار يفسد قال كل اجير يعطى
الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن ويمكن ادخال الطبيب البيطار الذي بيد الاجير ونحو صانعها وهي تدل على عدم الضمان
على المتبرع والمقصود فافهم وكذا رواية السكوني وابي الصباح وغيرهما وقال في ... ويضمن الصانع ما يجنيه وان كان حاذقا
كالقصار يخرق الثوب والحمال يسقط حمله من راسه او يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي
شد به حمله والملاح يضمن ما يتلف من يده او جذفه او ما يعالج به السفينة قال في شرحه الشرح والاجماع في ذلك ثم فيه وانما
اذا تلف شي في يد الصانع ونحوه بغير فعله فلا يضمن الا مع التفريط كما مر والدليل الاصل وكونه امينا ويدل عليه صحيحة معوية
بن عمار عن ابي عبد الله قال سالته عن القصار والصانع فقال ليس يضمنان وقد حمل الشيخ على القصار اذا كان مامونا ونحو اما
مع التهمة فيضمن ويدل عليه روايات كثيرة مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال في الصانع والقصار وما سرق منهم من شي
فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق فكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شي وان لم يفعل ولم يقم عليه البينة وزعم

انه

انه قد ذهب بالذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعد على متاعه فسرقه قال
هو مؤتمن وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة
انه سرق من بين متاعه وليس عليه شي وان سرق متاعه فليس عليه شي وان سرق متاعه كله فليس عليه شي وصحيحة داود
بن سرحان الثقة عن ابي عبد الله في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شي فهو ضامن فحمل
الخبر على القبل لوجود التفصيل في روايات كثيرة مثل روايات ابي بصير عن ابي عبد الله قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك
الا ان يكونوا متهمين وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله قال كان علي يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر
يتفضل عليه اذا كان مامونا وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال كان علي يضمن القصار والصائغ احتياطا وكان ابي يتطول عليه اذا
كان مامونا وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره
ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مامونا فوقع هو ضامن له الا ان يكون
ثقة مامونا ان شاء الله وهذا الجمع غير بعيد وحاصله انه يرجع الى انه ان ظهر التلف فلا يكونون ضمناء والا فيكونون ضمناء
ويشعر به رواية ابي بصير المتقدمة ولا يبعد ايضا الجمع على الاستحباب والاحتياط كما يشعر به بعض الروايات قوله ولا يضمن
الملاح والمكاري الا بالتفريط وضمان ما يفسد يعني اذا تلف شي في يد الملاح وسفينته او المكاري لا بسبب منهما او لو بتقصير
باسبابهما مثل قطع الحبل الحمال وكون وعائه مخروقا عتيقا وكذا مثل كسر خشب السفينة لكونه عتيقا او بكسره او عدم معرفته
صاحبها او قلة عمالها عادة بحيث يعجز عن علاجها ونحو ذلك مما يسند اليها عادة فيكون ذلك داخلا في التفريط فيضمنان اي فيضمنا
الا مع التفريط وقد مر ما يمكن استفادة دليله منه فافهم قوله وضمان ما يفسد المملوك اه اي يضمن المولى ما يفسد المملوك به
بجنايته وختانه ونحوهما مما يتعلق برقبته يعني انه ان شاء فكه باقل من ارش جنايته وقيمته وان شاء سلمه الى المجني عليه
او وارثه ليملكه وجهه ظ حيث انه فعل فعلا مضمونا باذن مولاه فيتعلق به الجناية فان اراد فكه وفعله لا يكلف بالاكثر
من ذلك للاصل وعدم ضمانه بنفسه وان دفع قيمته وان كان اقل من ارش جنايته لا يكلف باكثر من ذلك اذ العبد لا يجني
على اكثر من قيمته وهو مقرر عندهم واما اذا كان فسادا احرق الثوب ونحوه مما لم يتعلق برقبته فيمكن كونه مثل ما تقدم هنا
تقدم ويحتمل كونه متعلقا بذمته يتبع به متى يعتق فيوخذ منه كما اختاره في ... والفرق فيه واضح على انه يلزم تعدي
على المالك كما في الثوب فانه قد يعمل العبد ذلك وقد يفرط فيسرق فيفوت ماله ولا يعتق او يعتق ويكون فقيرا والاولى قد ليس
حيث الحكم مبني باذنه بفعل امثال هذه الامور بحيث يشعر بانه يترتب الضمان عليه بالفعل فهو ضامن مع الجهل بانه يجعل
ما بالمسالة الا ان يقال انه قصر في التغليس وترك الفرق مشكل والظاهر عدم الفرق قوله ولا يضمن صاحب الحمام الا ما يودع
فيه عدم ضمان الحمامي اذا لم يودع ظ فان احدا لا يضمن مال الغير بمجرد سكوته عنه وان ظن صاحبه انه يحفظه ما لم يودعه عنده
ويقبل الحفظ بل ولا يضمن بمجرد قول صاحب الثياب ان هذه الثياب احفظها فلم يرد الجواب ما لم يقبل للاصل وكون
السكوت اعم واما معه اذا قبل فلم يفرط فلانه امين والاصل ... ويدل عليه رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه
ان عليا اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ... مطلق الحمامي امين
لا يضمن الا بالتفريط او التعدي واما الضمان مع القبول والتفريط فللتفريط فهو خائن فيضمن كغيره وفيما تقدم دلالة عليه
ثم اعلم انه قد استثني في هذا التلف بفعل الطبيب ... ان اخذ البراءة من البالغ العاقل او ولي الطفل والمجنون الماوردي
من علي ... من تطبيب او بيطرة فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو له ضامن قال في شرحه وكذا الختان والحجام قال في التحرير

ولو لم يتجاوز محل القطع مع حذقهم في الصنعة فاتفق التلف فانهم لا يضمنون وهذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعلهم الا استناد
غير بعيد وان لم تكن الرواية معلومة السند بل وجودها في اصولنا تكون غايته لا فاموثوقية الاصل والتقيه والاجماع فيه في صورة
حمل الرواية على الضمان اذا ما استند باب العلاج اذ لو علم ذلك الطبيب مثلا بعيد ان يركب ذلك وان كانت كبرى ثم لم يجب ان تحقق
قد يكون متعلقا بفتح الذي ابراه لكن فيه بعيد بحوى بين هذا الفقه دقو للرواية وعدم القطع على عدم حصول البراءة
عما لم يجب حمل يجوزه وان الفتق واقع بالفعل على مقتضى فلا الابراء وتولى مقرا له مثل واحتط وليتم قول المحرر فيه بعيد
وان علم اسناد التلف الى فعلها اذ الفرض انهم فعلوا فعلا جوز لهم ولم يتعدوا ولم يخطئوا اصلا بل فعلوا بمجرد الفعل الجائز
تغير الحال وكان فعلهم ذلك في الواقع سبب التلف وقد اذن فتغريمهم بعيد والاجماع والنص الذي غير معلوم ... النهاية علم
فانهما يجلان على تقدير همان الاصل دليل قوى فلا يجعله مثلا في الطبيب ونحوه بل الصائغ بان فرض انه ما فرط ولا تعدى
في التقيية والصنع بوجه اصلا الا انه كان الثوب بحيث لو يصنع ولا يقص ولا يحرق فكان الثوب مستعدا لقبول ذلك
ووقوعه بالاذن بمنزلة كونهما من المالك وتوكيل فالضمان هنا ايضا بعيد كما ان هذا مع ثبوت كونه كذلك اما بالشهود او
اقرار المالك صح بعد الضمان اذا علم ان الثوب ليس بقابل لما اقطع من غير فعل بنفسه انه ثم اذ لم يعلم وعلم ان
اسناده اليه فما يحتمل الضمان لما تقدم ويمكن حمل ادلة الضمان عليه وغيره لما علم بعد هذا جميع لا باس به وغير بعيد ان
الادلة وكلامهم قوله ونفقة الاجير المتفق في محل حاجته على المستأجر الا مع الشرط ... انه لا خلاف فيه بين المسلمين في جواز
اجارة الادمي حرا او مملوكا ذكرا او انثى الا ان في الانثى يحرم على المستأجر جميع ما يحرم عليه قبلها حتى النظر فلا فرق عندنا
فرق في جواز الاجارة بين الامة والحرة والمجوف والشابة وقبيح المنظر والحسناء ونقل تحريم الخلوة بها من كره واستثنى ...
تعقد عليها انه تامل وقد استثني في متن القواعد والشرح النظر الى الامة باذن المولى وما فهمته من لفظ الشرح فانه لم يعقد
ولا ملك الا ان يجعل الاذن تحليله فهو لا شك في بقاء تحريم ما كان لان عقد الاجارة ليست محللة الا لما هو قد تحمل لا تحليل
ما حرم فكما كان محرما قبل العقد يبقى على حاله وهو ظاهر ولعل انه لا نزاع ايضا للانفاق في حوائجه وعلى الاعمال الغالبة يصرف
من مال الاجير نفاد فتلقد ... من حوائج المستأجر ... ادلة الاجارة ويدل عليه مع عدم ظهور مانع صالح وان كان الشيء
من العلم ويحتوى فيه يقتضي عدم مثلها حيث يعني انه في عتق وكفر لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين اذا
لم يكن على المستأجر وكذا بها وتغيرها للجهالة ولم يكتفوا بالعرف في ذلك بل قال منها ولا يجوز بارطال من الخبز لعدم جواز السلم
عندنا فيه فلا يجوز الاجارة وقال ولو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدرا ذلك وعلما ومع العقد وان لم يقدراه بطل
العقد الى قوله ولا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة واذا استاجره بها احتيج الى
وصفها كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه فقد علم انه لا بد من تعيينها بالكيل
والوزن ونحوهما مع الوصف ان لم تكن حاضرة مشاهدة فيه والظاهر انه يجوز استيجاره بان يكون بجميع منافعه للمستأجر لما
تقدم والرواية المشعرة بالجواز والانعقاد مع الكراهة مثل رواية المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله
من رجل يتجر قال ان هو اجر نفسه اكثر مما يصيب في تجارة فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله تعالى ويتجر فانه ان اجر نفسه
حظر على نفسه الرزق وكيف لا يحظر عليه الرزق وما اصاب فهو لرب ماجره وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي الحسن ع قال سالته
عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته وقد اجر نفسه موسى بن عمران ع واشترط فقال ان شئت
ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا يخفى عدم صحة الاستدلال

موتها ولو جوزها في العقيدة المضمون والاجرة تدل على ان جهالة في المدة ليست في محل العقد وان معنى الاية وحكمها باق في
شريعتنا بل حجة شرع من قبلنا في محله وكل يدل على جواز الاجارة مطلقا وحيازة المباحات مثل الماء والسمك والكلأ وفيه ايضا
عدم ملكيتها بمحض الحيازة كما تقدم فتذكر ثم ان الظاهر ان نفقة الاجير على نفسه كما اختاره في كرة بل عد ليته وجهه ظاهر
لعقد انما وقع على العمل واجرة معينة فاقتضاه من غيرها يحتاج الى الدليل ولا دليل نعم لو كان هناك عادة مستقرة او قرينة
مع يحد في ذلك او شرطت تلزم المستأجر لذلك ويمكن حمل رواية سليمان بن سالم على ذلك ان سلمت صحتها ولا النها
رواها في في عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن العباس بن موسى عن يونس عن سليمان بن سالم قال سالت ابا الحسن موسى ع
عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل على رجل من اصحابه يدعوه الى
منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه
فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة من مال الاجير او من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر
فهو من ماله والا فهو من مال الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يعين شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما
كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستأجر وانت تعلم ما في السند من اشتراك يونس والظاهر انه
ابن عبد الرحمن فانه قيل في العباس بن موسى انه من اصحاب يونس كانه الذي هو صاحب ... والمشهور ومجهولة سليمان
فالتحمل اليه وكذا في الدلالة فانها تدل على ما فيها اذا استاجره بالنفقة فهي فيما اذا اشترط على المستأجر على ان هذه الرواية مشتملة
على امور لا يقول الاصحاب بها مثل كون النفقة مجهولة وكون عوض ما اكل من مال من دعاه على المستأجر اذا كان الذي دعاه
والمعمر في مصلحته والا فمن مال الاجير وان غسل الثياب واجرة الحمام داخل في النفقة وهم لا يشترطون تعيين النفقة كالاجرة
ويقولون انها تلزم المستأجر على تقدير كونها شرطت او اجرة سواء اكل الاجير من ماله او غيره وانه لا مكافاة لانه متبرع
فان المكافي يتبرع من ماله وان دخول اجرة الغسل والحمام غير معلوم دخولها في النفقة المشترطة ولهذا يحصل التوقف في
وجوبها على الزوج ونحوه لمن وجب عليه نفقته ولا يبعد ذلك فان الظاهر انهم يرون انها مما يحتاج اليه الانسان غالبا ولهذا
تجب الكسوة والمسكن ونحوها فهي منطقة منها بقولهم ان الاجير اذا استوعب عمل المستأجر فما بقي له زمان كسب النفقة فيكون
عليه ولا ... ايجابها على المستأجر مع عدم الشرط وعدم كونها اجرة والفتوى به كما نقل عن جماعة من اصحابنا محل التامل لما تقدم
وجواز كون نفقته من اجرته هو لو لعل امر دليلا في هذا قوله ولا يضمن الاجير لو تسلم صغيرا او كبيرا حرا او عبدا
فيولا يضمن المستأجر ومن يقوم مقامه اذا تسلمه وقبضه واستعمل في العمل الذي عليه مطلقا سواء كان او مملوكا صغيرا
او كبيرا سواء كان برضاه ورضا وليه وعدمه ويمكن اشتراط اذن المولى والولي ولعله العدم بعد العقد ولو وقع التسليم
والعمل ودليله الاصل وعدم الموجب قوله ولو امره بعمل له اجرة بالعادة فعليه الاجرة والا فلا هذا هو الحكم المشهور
يحتمل ان يكون مجمعا عليه ولعل سنده اقتضاء العرف فانه يقتضي ان يكون مثل هذا العمل بالاجرة فالعرف مع الامر مثبت له
قولا اعمل هذا ولك على الاجرة فيكون جعالة او اجارة بطريق المعاطاة مع العلم بالاجرة ولو كان من العادة مثل اجرة حماني
ويبعد كونها اجارة باطلة وينبغي تقييد بان المامور ليس ممن يأخذ الاجرة ويمكن ادخاله في العمل مثلا ولو لم يكن عرف يقتضي
الاجرة فلا اجرة له وهو ظاهر ولا ينظر الى ان الاصل عدم الاجرة والامر اعم من كونه ... اه لما تقدم من الاحتياط
ليتم يقتضيها قوله والقول قول منكر الاجارة وزيادة المدة مع المستأجر والرد ومنكر زيادة الاجرة والتفريط وقول المالك
لو ادعى قطعه قباء والخياط قميصا لانه قد ثبت بالنص والاجماع بل العقل ايضا ان القول قول المنكر ولكن لا بد من اليمين

للاولى وهذا واضح فى انكار اصل الاجارة والتخاط لوجد التفريط كما فى زيادة الثمن والاجرة لان الاقل اذا حصل فى الاكثر فبطلان
الاكثر لا نزاع فى ثبوت الاقل لانه متفق عليه ولان دعوى الزيادة مثبتة لدعوى الاجارة فالقول بالتحالف كما قال المحقق
الثانى بعيد وللمص ما ذكره [illegible] والاصل واما فى المستاجر فالمص فيه التحالف لانه بانكار احدهما وحلفه لم ينقطع الدعوى والنزاع
اذ لا ينقلب المنكر بحالف مدعى الاستيجار فى العين الاجير فلابد من سماع دعواه ورده على وجه شرعى وليس الا بان يكون القول
قول المنكر مع اليمين وكذا هو المص فى دعوى خلعة قباء وقميص ولعل المص لم يذكر التحالف بناء على عدم دعوى الاجير واما مع دعواه
فالمص التحالف [illegible] وبعد التحالف لا تثبت الاجرة للخياط بل له ارش نقص الثوب [illegible] ماكان وله [illegible] ما غاشه مع ضمان البعض واخذ
خيوطه ان كان له وان [illegible] **قوله** وكلما يتوقف استيفاء المنفعة عليه فعلى الموجر كالخيوط على الخياط والمداد على الكاتب
الخ اذ المرجع فى هذه الامور الى العرف والعادة المستقرة ان كانت ينبغى الشرط فان العادة الان ان الخيوط على صاحب الثوب
كالعادة على صاحب الكتاب بخلاف المداد والقلم والابرة فانه على العاقد ولعل كلام المص فى كون الخيوط على الخياط بناء على عرف
زمانه وبلده معلوم ان المراد بكلما يتوقف استيفاء المنفعة عليه على الموجر فيه العين الذى يعمل فيه وان توقف العمل عليه
لمثل القلم الذى يكتب عليه والثوب الذى يخيطه **قوله** وعلى الموجر تسليم المفتاح فان ضاع فلا ضمان وليس على الموجر ابداله
وجه وجوب تسليم المفتاح للغلق الذى هو مضروب على الباب وداخل فى الاستيجار على الموجر انه من تتمة الانتفاع وكمال التسليم التام
ولكن لو ضاع فلا ضمان على المستاجر بان يعطى عوضه بل عليه ان فرط ان يضمنه للمالك كاجزاء العين فلعل قوله فان ضاع فلا ضمان
مقيد بعدم تفريط المستاجر فى حفظه حتى ضاع ويحتمل ان يكون المراد نفى الضمان عن الموجر ولكن يبعده قوله وليس على الموجر ابداله
مستدركا ويكون عطفا تفسيريا **قوله** ولو عدل من الزرع الى الغرس تعين اجرة المثل ولو عدل من حمل خمسين رطلا الى مائة
تعين المسمى وطلب اجرة المثل للزيادة يعنى لا يجوز للمستاجر ان يعدل عما شرط عليه فان ابى او رضا الزرع فغرس فيها فعل حراما
وعليه اجرة المثل للغرس لا المسمى للزرع بل ارش نقص الارض وقلع الاشجار وطم الحفر وتسوية الارض كما كان ولو عدل
من حمل خمسين الى حمل مائة ولكن يلى [illegible] اجرة مثل المائة بل المسمى للخمسين واجرة مثل الزيادة وهى خمسين والفرق انه
ههنا خرج عما شرط بالكلية بل عمل بعد تعدى وزاد عليه فالذى فعل من المشروط ليس عليه الا ما شرط له ولا بد للزيادة
فليس هنا ليم اجرة المثل لعدم اتيانه بما شرط لانه بخمسين فقط وقد يتفاوت فانه قد يكون لكل خمسين خمسين اجرة قليله
ويكون للمائة اجرة اضعاف مضاعف [illegible] فى اجرة القليل جدا فانه لا اجرة لكل [illegible] فى [illegible] وبجميع الحبوب فيه
اجرة كثيرة ويحتمل الرجوع الى الاكثر اجرة وجعل التخيير فى ذلك الى الموجر ويمكن حمل كلامهم وبعض الروايات مثل صحيحة ابى ولاد
الطويلة المشتملة على الاحكام الكثيرة فيمن تعدى من مكان الشرط الى مكان آخر عليه المسمى واجرة الزيادة على الغالب الاكثر
فتم **قوله** ولو عدل من الاثقل شرطا الى الاخف لم يكن له الرجوع بالتفاوت [illegible] وجهه انه لم [illegible] له الرجوع بالتفاوت
[illegible] المستاجر عليه من الثقل و[illegible] ما حمله من الخفيف فانه لو لم يحمل اصلا مع تمكنه لم يكن يرجع على شئ بل كان عليه الاجرة
تامة فههنا بالطريق الاولى **قوله** ولو استاجر دابة معينة للركوب فتلفت انفسخ ولو استاجر للركوب مطلقا لم تبطل
دليل انفساخ العقد بموت الدابة المعينة واضح وهو استحالة استيفاء تلك المنفعة من غيرها بخلاف ما لو استاجر للركوب
على دابة الى محل من غير تعيينها فى العقد فانه لا يفوت بموت التى ركبها ولا يتعين المطلقة بالتسليم او التعيين بحيث يكون
مقصودة فيها ولهذا يجوز للمالك تبديلها وهو ليم والظاهر انه ان تعذر استيفاء المنفعة المشترطة على الموجر يتسلط [illegible] فى الفسخ
ويتعين له الموت ويحتمل الابدال والظاهر انه لا خصوصية بالدابة بل ولا بالعين المستاجرة فان تلف [illegible]

فكلفها

فكلفها مثل موت الصبى المرضع **قوله** وله ان يركب من يركب مثله الا مع التخصيص يعنى اذا استاجر دابة مثلا للركوب من غير تخصيص احد
بكونه هو الراكب الموضع له ان يركب بنفسه وان يركب غيره بل له بشرط ان يكون الغير مثله فى الثقل والخفة بغير اذن المالك والظاهر انه يجوز
تسليم [illegible] بغير اذنه وعلم بعض لما تقدم ولا يجوز الاثقل الا باذن فلا يضمن وبدونه اثم ويضمن وكذا الاخف مع التخصيص والظاهر
ان المتادب ليس لا يجوز الا باذن لانا لا نرى ان [illegible] اليه يقولون فى ذلك ويقولون ان المتادب يتعدى بالدابة وان كان بالمثل او اخف
لكثرة [illegible] الركوب وكونه تارة اثقل وتارة اخف واعلم ان الاكثر عبارات فى بيان هذه المسئلة مثل الكتاب ودليل الكل واضح الا
ان فى ذلك تاملا لانه اذا كانت الاجارة للركوب قالوا لا بد من تعيين الراكب قال فى التذكرة فيجب ان يعرف الموجر الراكب [illegible] هو ذلك
لاختلاف الاغراض فى الراكب الى قوله وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالوصف التام رافعا للجهالة الى قوله والاصل فى
ان يقول ان امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكر صفاته والا فلا فمع تعين كون المستاجر راكبا كيف له ان يركب غيره
مع انهم قد يجوزون بعدم التخصيص وهو تخصيص لعلها مبنية على الجواز مع الوصف ولكن مع [illegible] القيد بالوصف الذى يقوم مقام
المشاهدة واختلاف الناس بكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات وضبطها بالوصف جليل بل لا يمكن بل بالمشاهدة انهم
قد لا يعلمون [illegible] العذر او ارادوا بالتخصيص ذكران لا يركب غيره وهو ليس ببعيد لان الظاهر ان بعد تعيين الراكب لا يتعدى
الى غيره وان لم نقل بذلك اذ قوله لو تركب انت مثلا يقتضى الا اياه وان كان هو ظاهر صحيحة على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن موسى ع
قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم
يسم فليس عليه شئ لكن الظاهر ان المراد ذلك ويشعر به قوله وان لم يسم وهو ظاهر ثم ان ظاهر الرواية عدم التفصيل بين الاثقل و
والاخف فيقتضى جواز الارتكاب وعدم الضمان مطلقا الا مع التعيين والشرط فان ترك الاستفصال دليل العموم فيحمل ظاهرها
يدل على عدم اشتراط المشاهدة بل الوصف المذكور ليس بل العمل يعم محال فانه يستاجر لنفسه او مثله تحمل او الادعى المتعارف الذى
اكثر الافراد على تلك الضخامة والطول والقصر من مستوى الخلقة ويحتمل حملها على ما ذكره ليم فتم تامل فى قول العلماء ويجوز
مع عدم الشرط ان يوجر لمثله او اقل منه وقال فى شرحه اى يوجر كركوب مثله مثلا او سكنى مثله او ان يوجر لمثل العمل الذى
استاجر لاجله وكذا للاقل منه لان المنفعة تصير ملكا له بالاجارة والناس مسلطون على اموالهم شرط فى المسكن ليم بمثله او اقل
منه مع الاطلاق وعدم كون السكنى له خاصة والظاهر عدمه اذ لو استاجر لينتفع بسكناها مثلا لم يجوز ان يسكنها من
هو اكثر منه ضررا بكثرة الناس والضيف والدواب وغير ذلك فانه مالك المنفعة فله ما يفعل كما قاله فى الشرح نعم لا يجوز
ان يتجاوز فيها فى سكناها عن المتعارف فلا يسكن فى بيت الحرم التبن والدواب ونحو ذلك وبالجملة لا يتعدى عن المنفعة المتعارفة
المطلوبة منها وكان ذلك ظاهر من العبارة لا يخرج عن شئ وكذا كلام الناس مسلطون الخ فانه لا يجوز لهم كلما يريدون وحيث ما
منه فانه يضمن بتسليمه بغير اذن المالك والاولى ان المراد انه الاثم فى ذلك ايضا **قوله** ويجوز للمستاجر ان يوجرها للموجر وغيره
على المستاجر صح والاقرب بطلان الاجارة على اشكال لا مانع من اجارة العين المستاجرة من مالك العين والذى استاجرها منه اذ
ليس الا كونه مالكا للعين وذلك لا يصلح للمانعية للاصل مع وجود المقتضى وهو الناس مسلطون على اموالهم وعموم ادلة صحة الاجارة
وكذا لا مانع من بيع العين المستاجرة على مستاجرها والتقريب مثل ما تقدم واما بطلان الاجارة ح فقريب [illegible] مع اشكال لعل مقصوده
من اظهار الاشكال [illegible] مع قوله الاقرب بعدم الاقربية بالكلية وضعف الرجحان فى الجملة ووجهه ان تلك
المنفعة تابع لملك العين فاذا ملك العين يلزم ملكيتها تبعا ليم فلو بقيت الاجارة يلزم ان تكون المنفعة ملكا له بالاجارة وبالبيع
ليم وهو تحصيل الحاصل وجمع العلتين على معلول واحد لانه كبطلان العقد بملكية الزوجة ووجه عدم البطلان الاصل والاستصحاب

الغرض حصول العلم بالرضا بالمعاملة بالعقد باي شيء يحصل ذلك ولو من السوق العقد فلا يبعد الصحة بغير العربية وغيرها وجريان المعاطاة فيها وفي ساير العقود والامور ما لم يكن دليل على اشتراط الامور المشترطة من اجماع ونحوه فتامل واحتط قوله والايجاب ازرعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما شابهه مدة معينة بحصة معلومة من حاصلها والقبول قبلت قال في كره مثل فان شك الى هذا المعنى ويعلم من جوازها بالامر وغيره عدم اشتراط القبول اللفظي كما في عدم صحة الاستدلال بكونه عقدا لازما على اعتبار القبول اللفظي والماضوية والعربية وغيرها ... بانه متلقاة من الشارع كما قيل في مثله فتامل ان الاخلاف في جواز بكل لفظ يدل على الحكم مع كونه ماضيا ولكم جوازها بالامر ليثه قال المحقق الثاني استشكل الايجاب في شرح بلفظ الامر والجواز رواية وتحقيق عدم الجواز وفيه تامل اذ لا دليل على تعيين الماضي وعدم كونه عقدا لازما لا دليل على الكبرى بنحو ما قد اشار اليه من ان غيره بعيد من كونه لا انشاء العقد وهو كما ترى فعموم الادلة وعدم دليل مانع دليل الجواز ويدل عليه ما في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق من هذا الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس وسالته عن الرجل يعطي الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ويدل عليه الرواية التي اشار اليها المحقق الثاني وهي صحيحة عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع ارضه غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن ازرع ولي فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وهي صريحة في جواز القبول بلفظ المضارع فلا يبعد انعقاد الايجاب بالامر بل ادعى الاولوية وفي الاول وفيه تامل وعن رواية الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يزارع ارضه رجلا اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وسند هذا لا باس به وفيه خالد بن جرير وهو ممدوح وابو الربيع واستدل في شرح على توثيقه ان الحسن بن محبوب ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه ولكن فيه تامل وكذا في متنها والنهاية فطرح المحقق الثاني للرواية الصحيحة ظاهر ... باعتقاده على جواز انعقاد المزارعة بالامر مع عدم دليل يقتضي ذلك سوى ما قلناه وقول الاصحاب في غير المزارعة غير جيد وكذا قول الشهيد الثاني في شرح يع واما قوله ازرع الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجوز في نظائره من العقود لكن هنا ... وجماعة اجازوا هنا استنادا الى رواية ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله وهما قاصرتان عن الدلالة وقد عرفت الغفلة عن الدلالة انها بلا لفظ المضارع لا الامر وروايته النضر هي رواية عبد الله بن سنان المتقدمة وما رواه النضر عن ابي عبد الله بل رواها عن عبد الله بن سنان معنعنا ... ونحوه يمكن ان يكون غلطا ولكن ... يكون ... حيث ما سمي الامامة وان كان ... العمدة هي عموم الادلة مع عدم المانع والروايتان مؤيدتان وبصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة ثم ان الظاهر من المتن اشتراط القبول اللفظي وقرائن كرة وفيه تامل علم قوله ولا تبطل الا بالتقايل لا بالموت والبيع ودليل البطلان بالتقايل كانه الاجماع وانه في البيع ... وعدم البطلان بالبيع وبالموت وغيرهما فلانها لازمة للاصل وعدم المنافاة بين البيع والموت وبقائها وهو ظ والاستصحاب وما تقدم في الاجارة فتذكر وتامل قوله وشرطها شياع النماء وتعيين المدة وامكان نفع الارض لعل دليله الاجماع والمفهوم من الاخبار التي تدل عليها من فعلهم وفعلهم كان على سبيل الاشتراك في الحصة وانه المفهوم من تعريفها ويدل عليه ايضا مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف

وعدم ثبوت دليل على كون البيع مبطلا فان ذلك يحتاج الى دليل ولا دليل اذ ما ثبت للمنفعة بملك العين مطلقا من غير دليل عليها والظاهر صحة بيع العين من الاجنبي مع بقاء الاجارة وعدم دليله ومسلم ليثه من الحكم ثم ذلك مسلم ان لم تكن المنفعة منفكة عن العين بسبب شرعي الى غير البائع وعلى تقدير المنافاة فكما انه قد يقال ينبغي عدم صحة البيع لعدم حصول تابعه ترجيحا لابقاء ما كان ومنع عن وقوع الحادث من العدم الى الوجود مع بقائه ... حادث وعليه على العدم الاولى واذا الترجيح ... بقاء الباقي واحداث عدمه وهو اظهر ولا شك ان هذا ليس بارجح من الاول بل اضعف من وجوه والقياس على النكاح باطل لثبوت عدم بقاء الزوجية والنكاح على مملوكة الزوج ... ونحوه ولو لم يكن ذلك لقيل في ذلك ليثه مثل ما قلناه هنا والظاهر عدم المنافاة بين بقاء الاجارة والبيع بل تكون المنفعة مملوكة بالاجارة مدتها ثم تملكه العين ولهذا اختار في شرح عدم البطلان وقريب من غيره استكال قوله المقصد الثاني في المزارعة والمساقاة وفيه مطلبان الاول في المزارعة عقد لازم من الطرفين قال في شرح وغيره هي معاملة على الارض بحصة من نمائها ومعلوم ح نوع الاجارة منها ولكن الارض لا يجب ان تكون ملكا لاحدهما مع عين بل يكفي كون منفعتها ملكا له كما اذا كانت الارض مستاجرة ولا يبعد الاكتفاء بالاولوية الحاصلة في الارض الخراجية ... بالتحجير بالاحياء ... الملك ... انه يكفي كون المنفعة له ويدل عليه ما يوجد في الاخبار من جواز تقبيل الارض الخراجية ... مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال سالته عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف فقال لا باس ... وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس ونحوها ويؤيده ما يوجد في كلامهم يجوز بيع الارض الخراجية تبعا لاثارها وان لم يكن جيدا في نظري اذ المعنى لبيع مال الناس بواسطة مجاورة مال نفسه نعم يجوز بيع اثارها وما له في الارض المفروضة مع وجود شرائط البيع فيه وهو اقول ح يبيع بانه لابد من كون الارض ملكا لاحدهما لا انه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها ... عليها فلا يشرع في الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية مثل جعل البذر منهما ثم قال فليلحظ ذلك او غيره من الحيل الشرعية على انه يقع هذه المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج الى وجه يجوزه محل التامل سيما على ما هو مقتضى كلامه فيما تقدم انه يجوز بيع الارض تبعا للاثار فيبعد عدم تجويز المزارعة على ارض يجوز بيعها الذي هو فرع الملك اجماعا عقلا ونقلا ومعلوم ان ليس في العقد على الارض وصيغة المزارعة وتعريفها ما يدل على عدم جواز المزارعة الا مع الملك المطلق للعين نعم يفهم انه لابد من كون المنفعة لاحدهما فافهم ثم ان الدليل على جواز العقد ومشروعيته هو الاجماع المنقول قال في كره هي جائزة عند علمائنا اجمع والاخبار الكثيرة من العامة والخاصة مثل صحيحة محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن ابي عبد الله قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وما رواه محمد وعبيد الله جميعا عنه في الصحيح ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال اما ان تاخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة فاخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب وهي تدل على جواز المساقاة ايضا وجوازهما في الارض الخراجية وجواز التقبيل وقبول الوكالة في التقبيل وجوازه مطلقا من غير شرط كون القيم واحدا بل غيره عدلا ايضا اذ ما ثبت عدالة عبد الله بن رواحة ... في كتب الرجال ... واما كونها لازمة من الطرفين فهو الاجماع ايضا ومثل اوفوا ... عند شروطهم وهو ظ ويمكن جواز ... بالتقايل ... من العقود اللازمة ... ولا تبطل الا بالتقايل واما استلزام كونه لازما الايجاب اللفظي والقبول كذلك ... وتقديم الايجاب والعربية والمقارنة وساير ما قيل في العقود اللازمة كما ادعاه في بيع وغيره ففيه تامل والاصل يقتضيه مع عدم الدليل بالقبول الفعلي وهو ظ عبارة يع وبالجملة

كونه

وثلث الزرع ونحو ذلك معلوم ان عدم تعيينهما مما يوجب للغرر والجهل وانه لو لم يكن زراعة الارض لا تقع فان كون امكان
الانتفاع شرط ظاهر **قوله** فلو شرط احدهما النماء لنفسه او نوعا من الزرع او قدرا من الحاصل وما بقى بينهما بطل تعرفيه
مما تقدم ظ فانه اذا كان الاشتراك في النماء شرطا لم يصح تخصيص احدهما به سواء كان صاحب الارض او العامل وكذا
لو شرط النوع الخاص مثل ما حصل في الهور له ولبقى ذلك وما يحصل في الهور للاخر ولبقى الاقل وكذا لو شرط قدرا معينا
لاحدهما والباقي بينهما وكل ذلك ظ **قوله** ولو شرط احدهما شيئا من غير الحاصل جاز دليل جواز شرط آخر ولزومه هو عموم ادلة
الاشتراط **قوله** ولا يجوز اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها كان المناسب ذكر هذه المسئلة في بحث
الاجارة وانما ذكرت لان اكثر ادلتها مذكورة في باب المزارعة وهي اخبار دالة على عدم جواز اجارة الارض بجنس ما يخرج
فيها مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وكان ذلكم والاكثر حملوها على الحنطة
التي تحصل منها اذ لا مانع من الاجارة على الغير بالحنطة من الحنطة وان كانت في وجه حنطة عقلا ونقلا بل لا ينبغي الخلاف
في ذلك وعموم ادلة الاجارة مؤيد نعم لا ينبغي منع اذا شرط كونها من ذلك الزرع لاحتمال ان لا يحصل شيء اصلا
وان كان الارض واسعة ولرواية الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر ع عن اجارة الارض قال ان كان من طعامها فلا خير
فيه وكذا ما رواه ابو الحسن بن علي في الصحيح قال سالت زرارة عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر
على ان يعطيه من الارض فقال حرام قال فقلت له جعلت فداك فما تقول جعلني الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل
معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس ورواية ابي بردة قال سالت ابا عبد الله ع عن اجارة الارض بالطعام فقال ان كان
من طعامها فلا خير فيه وصحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله ع انه قال لا تستاجر الارض بحنطة ثم تزرعها حنطة ولا
قوة في قول ابن البراج التادي بالمنع مطلقا الصحيحة الحلبي المنقولة كما قال في شرح الارشاد لامكان حملها على المزارعة ويؤيده حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا تتقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف اوما في صحيحة ابي المغرا عنه ع اما اجارة الارض
بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم كلا منه الا ان تواجرها بالربع او غيرها ثم تتأمل فيه في الصحيحة لاشتراك ابي سكين
وان كان الثقة عبد الله لنقل صفوان عنه ونقله عن الحلبي ولعموم الادلة وتدليل العقلي واحتمال النهي للكراهة
لمعارضة اذ ما نقلناه عن الفقيه ينافيهما مع ما في رواية الفضيل وابن ابي بردة فانهما ظاهرتان في الجواز فان مفهومهما
الشرطية التي هي حجة وجود الخير في الاجارة للزراعة بالطعام ان لم يكن من الطعام الذي زرع فيها ونحو
خير في الحرام والجمع بين الادلة بحمل المطلق مثل صحيحة الحلبي على المقيد مثل رواية الفضيل وغيرها يدفع الاستدلال على نفى
مذهب ابن البراج واثبات الجواز مع اشتراط كون الحنطة من زرع الارض المستاجرة ومع ذلك ففيه تأمل في
ذلك الاستدلال بقوله وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بحمله عليه
للتولد وبملاحظة ذلك التحريم هنا كثيرا فيحتمل ان يكون ترجيح في مثل هذا الباب الى قوله وقول ابن البراج بالمنع لا يخ من قوة نظرا
الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه محل النظر فانظر فان النظر ليس بواضح نعم لو قال ان رواية المنع صحيحة وروايتا
الفضيل وابن ابي بردة غير صحيحة لكان له اتجاه لكن قد عرفت غيرهما ايضا فتدبر وانه لعموم الصحيحة فالقول بان القائل بالفرق
غير واضح وكذا قوله ان المباح والمكروه ليس بخير لانه احسن وليس البأس فكيف لا يكون خيرا **قوله** ولو مضت المدة
المشروطة والزرع باق فللمالك ازالته سواء كان بتفريط من الزارع او بسببه تعالى كتغير الاهوية وتأخير المياه ويجوز
كتقييد مدة معلومة يعني اذا شرط للمزارعة في الارض او الاجارة ليتم مدة معلومة ومضت المدة والزرع باق ولم يدرك

بعد

بعد يجوز للمالك الارض ازالته سواء كان عدم الادراك بسبب تفريط الزارع من وقت الزرع ام بسبب من الله تع بتغير الاهوية
وكذا التاخير بعد الادراك ولا يجب عليه تبقيته وجهه ظاهر هو انقضاء المدة المشترطة وبقاؤه مدة حتى ابقاؤه في تلك الارض له
والناس مسلطون على اموالهم الا انه ينبغي اولا تكليف الزارع فان لم يفعل فاعلام الحاكم فان لم يمكن فله ان يفعل بنفسه وظاهره ان
الارش عليه حينئذ مع احتمال حضوره اذا كان التاخير بسبب من الله تع كتغير الاهوية فيكون للمالك الابقاء بغير عوض وبعوض مع
رضا القابل والقلع مع الارش وهو التفاوت بين كون الزرع مقلوعا وباقيا الى حين الادراك بالاجرة فالمقلوع مشترك بينهما
في المزارعة ولا شيء على مالك الارض ولا يبعد ايجاب اجرة مثل مدة التاخير على مالك الارض لو كان التاخير بسببه ولا شيء في صورة الاجارة
عدم جواز الابقاء والقلع لان الزرع قد استحق الكون فيها بالعقد فيجب حفظه ما دام لم يدرك لان مدة الزرع غير مضبوطة تحقيقا
لانه قد يتخلف التقدم والتأخر كما لو استاجر للزرع فانقضت قبل ادراكه ضعيف لما تقدم ولان دليله مثل الدليل في عدم
ما حكاه في المزارعة جار في الاجارة وهذا عمما وكذا القول بالجواز مع الارش لما علم ايضا المنع اذا كان الزرع قليلا عجل
الا اعتبار لعرفها في الاجارات والمزارعات فلا ينبغي الازالة فلا ينبغي مطلقا من باب الاحسان ولا شك ان لها التقية
الى مدة معينة باجرة ونحوها فان ادرك والا فالى مدة اخرى وهكذا اما الى مدة غير معينة ليتم بغير عوض وبعوض مثل ان
يقول لكل يوم يمضي كذا ويجوز الثلاثة الحق لهما ولا بعدهما فعليها ان يفعلاهما او احدهما لا تحريم فيه **قوله** ولو شرط في العقد
تاخيره ان بقي بعدها بطل يعني اذا عقد الاجارة والمزارعة الى مدة معينة وشرط في متن العقد تاخير الزرع الى ان يدرك
او الى مدة اخرى ان بقي الزرع بعد المدة المشترطة غير مدرك بطل لانه يعود الى الجهالة في المدة فتأمل **قوله** ولو اهمل الزارع حتى
خرجت المدة لزمه اجرة المثل لو اهمل المزارع حتى خرجت المدة لزمه اجرة مثل الزرع التي زارع عليها فانه فوت على المالك منفعتها
فيضمنها فلزمه الاجرة وهو ظ كما في الاجارة اذا اهمل المستاجر يلزمه الاجرة المسماة **قوله** ولو زارع على ما لا ماء له بطل
الا مع علمه يعني لو زارع شخص على ارض لا ماء لها بطل هذا العقد مع الجهل لاشتراط امكان الانتفاع بها الا انه لا يلزم ان
البطلان مع العلم ايضا لعدم الشرط الذي هو امكان الانتفاع ولا فرق في ذلك بين العلم والجهل فالقول بالاشتراط مع عدم
العلم وبعده معه بعيد وقال في عد ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العاقد مع الجهل لا مع العلم لكن في الانتفاع
الاجرة يثبت المسمى وهو ظ في صحة العقد مع العلم وعدمها مع عدمه وفيه تامل فانه لا يحتمل ذلك مع شرط امكان الا
وانه صرح بالشرط في الاجارة والمزارعة فيه بحث بعيد وكيف يصح مع عدم امكان العوض بل لم يظهر لصحته تأويل
فالمزارعة وغايته ما يمكن ان يقال انه راجع او انه شرط اللزوم والانتفاع بغير المزارعة التي تحتاج الى الماء ولا يتعين ذلك
بل يجوز له زرع ما لا يساوى بلا شرط اما قبل مطلقا او انه يجوز تلك المزارعة مطلقا من غير تعيين كما سيجيء فيجوز له ان
يزرع ما لا يحتاج الى الماء وبعدم تمكنه لا يسلم عدم امكان الانتفاع مع القول باشتراط امكان الانتفاع في الانتفاع بغير
الزرع اذ لا تعقد في الاجارة له فلا يرد ما اورده في شرح عد من ان امكان الانتفاع شرط فتامل ففي صورة الاشتباه
له بل يلزم من حيث اقدم مع امكان الانتفاع في الجملة بخلاف صورة الجهل فيكون له الخيار ولكن لا يمكن منافاته لظ
في انه يبطل مع الجهل ويصح مع العلم الا ان يريد بعدم اللزوم مع العلم فيصير مثل عبارة عد والاشكال الوارد عليه
هنا اليه ويمكن ان يكون نظر اوما الا ماء لها غالبا الا انه لا ماء لها اصلا قال في كرة اذا لم يكن للارض ماء يمكن زرعها به الا
نادرا ففي جواز المزارعة عليها اشكال ويكون وجه في عد الصحة مع الخيار في صورة الجهل فلا منافاة فتأمل والله اعلم
انه قال في شرح عد الذي يقتضيه النظر هو بطلان العقد من راس اذا عرفت هذا فاعلم ان قول المص لا مع العلم يريد به

عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها او هو صحيح على القول بجواز التخطي الى غير المنفعة المشترطة فيما
يكون مساويا او اقل ضررا مع فلا شيء للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي حصول الحصة المشترطة متوقف
عليه الا ان في الاجارة فيجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء على البطلان ايضا محل التامل لعدم ظهور الاستقرار
لمذكور مع العلم وتجويز الانتفاع بوجه اخر وحمله على ما ذكره في كره وليقه يحتمل ان يريد بقوله الا مع العلم علم
العامل بل البطلان على ليقه يبعد عدم لزوم شيء في المزارعة مع اخذ الانتفاع فانه ما سلم المالك الارض بلا عوض فيكون الحصة
فيما ندفع من المساوى ان الاقل او اجرة المثل كالمسمى في الاجارة الا ان يدل على تقدير عدم التخطي في عدم شيء للمالك ولكن
لزوم اجرة المثل في الاجارة غير بعيد فتامل **قوله** ولو انقطع في الاثناء تخير العامل يجيء البطلان على القول به في الاول فانه
وجوه مثل ما على تقدير كونه شرطا ما دام الزرع احتاج اليه بل يمكن ان يكون هنا اولى لعدم انتفاع اخر هنا فتامل **قوله**
فان فسخ فعليه اجرة ما سلف وجهه انه فسخ العقد باختياره فيبطل العقد فيبطل ما حصلت الحصة والارض ابقى لها
من الاجرة فيعطى اجرة ما كانت الارض تحت تصرفه مثل ما لو كان ممنوعا منها وفى الاجرة تامل اذ الفسخ لسبب انقطاع
ما هو شرط الحصة واجرة لها سواها مثل ان فسخ واما اذا لم يفسخ فان حصل شيء والا لا شيء لاحدهما على الاخر وهو ظ
ولكن علم الفرق بين المزارعة والاجارة هنا فتامل **قوله** وله ان يزرع ما شاء مع الاطلاق المراد بالاطلاق هنا ترك التعيين
سواء كان بما يدل على العموم وضعا من الالفاظ الموضوعة له او بما يدل على العموم بقرينة وضعا وعلى التقديرين ظ جواز زرع
ما شاء سواء كان اتفاق ام لا على الاول فهو ظ واما على الثاني فلان تجويز فرد منتشر تجويز لكل واحد بدلا من الاخر ولهذا
الامر بالكلي امر بواحد اى واحد كان من افراد ماهيته بمعنى تحقق براءة الذمة والاتيان بالمامور به باى فرد فعل والا
يلزم احتمال التكليف بالمحال ولهذا لو لم يرد فردا معينا يكون مجملا يحتاج الى البيان ولا يجوز التكليف به الا مع البيان وهو
ظ بل المتبادر عرفا من الاطلاق في مثل هذه الامور هو العموم وهو ظ نعم يمكن كما قيل في عدم صحة مثل هذا العقد لاشتماله
على الغرر كما منع بعض هذا بما قيل او باى شيء يعطى ويحوز للمالك وقد يفرق بالنص والاجماع وباشتراط لا شك في جواز زرع عدم
ما هو الاخر للمالك للاخطار بعطيه لغيره ان يفعل ذلك له باجرة وغيرها **قوله** ولو عين فزرع الاضر تخير المالك في الفسخ
فياخذ اجرة المثل والامضاء فياخذ المسمى مع الارش لا شك في عدم جواز التعدي عما عين الى الاضر سواء كان في اجارة او
او مزارعتها الى المساوى والاقل في المزارعة الا مع قبول الحصة المشترطة بالمثل تخمينا ولا يكفي تخيل انه اذا كان اقل ضررا
او مساويا بالماهية يعلم رضاه به اذ ليس الغرض مختصا في عدم ضرر الارض بل الحصة هي الغرض ومعلوم انها متفاوتة نعم
يمكن ذلك في الاجارة مع احتمال المنع في المساوى وكذا ادعاء التعدي اعم من التخفيف والتحريم وفي انه يلزم اجرة المثل
على تقدير التعدي وينفسخ العقد الا ان يكون مدة الانتفاع باقية لانه ضيع منفعة لغيره بغير اذنه فيلزم عوضها وهو اجرة
المثل كما في غيرها وكذا تخيير المالك الارض في فسخ العقد فياخذ اجرة المثل وعدمه فياخذ المسمى والارش لنقص
من بعض الارض وفيه تامل يعلم مما تقدم على ان اخذ المسمى للمزارعة غير واضح فان الشرط هو نصف من حنطة مثلا كيف
ياخذ من الشعير ويحتمل ان يكون المراد الاجارة او عوض الحصة اى مثلها فتامل ثم ان وجه التخيير ليس غير واضح انما
في المزارعة فقد واضح لانه وتعلق العامل لا يقتضى جواز الفسخ بل ينبغي ان يكون له اما اجرة المثل او المسمى مع عدم
الامكان المكن مع المسمى مع الارش في الاجارة وفي المزارعة يمكن عوض الحصة المسمى مع الارش او اجرة المثل و
يحتمل اكثر الامرين منهما وهو الاولى للعامل المنفعة التى حصلت فتامل **قوله** ولو شرط الزرع والغرس افتقر الى تعيين كل

منهما كما الزرع في متعلق حق المتعدي وجه لزوم الشرط عموم الادلة ووجه الاحتياج الى تعيين الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم
مجهول والغرر فلا بد من تعيينهما واشتراط الوفاق في الاجارة فظ وهو انه يجوز المزارعة والغرس ولا في المزارعة فاشتراط الغرس
بان يكون شرط مع المزارعة غرس الاشجار قاله المحقق الثاني وكذا لا بد من تعيين كل واحد من الزرعين للتفاوتين في الغرض في الجملة
وكذا لو غرس مع المزارعة وتشخيص الغير للتفاوتين في العقود ليقه خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الحصة هي الغرض الاصلي ويحتمل الجواز
مع الاطلاق ويحكم على التعسف في اصله بتجويز انتفاع شخص بارض اخرى بنوعين فيحمل على الشركة ومساواتهما كما يحكم في مثلها العموم التخيير
وجواز المساحة في المزارعة حيث جوز الحصة الغير المعلومة في الجملة لاحتمال حصول شيء اصلا وعلى تقدير حصول الحاصل غير معلوم
والاحتياط واضح **قوله** وللعامل المشاركة وان يزارع من غير اذن يعني للعامل المزارعة ان يعمل بنفسه وان يشارك غيره في العمل
بالاجرة وغيرها وان يعامل الغير لى له ان يزارع غيره من غير اذن مالك الارض اذا لم يكن شرط العمل بنفسه لما تقدم في الاجارة
ولكن لا يسلم الارض اليه الا باذن المالك فيضمن عند من يقول به في الاجارة ولا يزارع باقل مما اخذ من عمل عند من منع الا كم ظ
في الاجارة وهو ظ واشترط البعض في هذا كون البذر من العامل ويمكن الفرق بين المزارعة والمساقاة حيث لا يجوز المساقاة
من الساقى ويجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسلط الناس على اموالهم وعليك المنفعة والحصة مع العمل وعدم ظهور
مانع يفيد الجواز ولو كان في المساقاة ما يمنع من اجماع ونحوه فهو والا فينبغي القول به فيها ايضا ثم انه قال في شرح المراد
بالمشاركة بيع العامل بعض حصته المعلوم من الحصة التى له في الارض بعوض معين وهو انما يكون ببلوغ الزرع اوان البيع
ويكون الثمن بعد العمل على الظ وظ العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك فانا نفهم ان المراد ان يشارك غيره بان يعمل معه
العمل المشترط بعوض وغيره وكون العوض جزءا من حصته فكانه يرجع الى المزارعة في البعض او اجارة شخص للعمل بعوض
او استعماله بغير عوض فتامل **قوله** ولو شرط التخصيص لم يجز التعدي لا شك في انه لا يجوز التعدي عما عين المالك الا الى
الاجل ضررا او مساو وقد تقدم مع التامل ولا يبعد ان يكون المراد عدم المشاركة وعدم المزارعة مع تخصيص العامل بيده
وهو الظ والقول قول منكر زيادة المدة لا شك في كون القول قول المنكر مع يمينه ولكن ينبغي ان لا يكون مما يكذبه العرف
قوله والقول لصاحب البذر في الحصة يعني اذا تنازع مالك الارض والعامل في الحصة فالقول قول البذر مع يمينه لان
الحصة انما ملكه والاصل بقاؤه على ملكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فان الحاصل في يد صاحب البذر وثبت كونه له
والمنازع خارج يدعيه فعليه البينة فالقول قول صاحب البذر مع اليمين اذا عدمت كما في كل **قوله** والقول للمالك
في عدم العارية فيثبت الاجرة مع يمين الزارع على انتفاع الحصة لوجه الاول وللزارع التبقية يعني اذا ادعى مالك في
المزروعة المزارعة بحصة معينة والعامل منع ذلك وقال هي عارية عندي فانكر المالك فالقول قول المالك في عدم العارية
فيحلف ليسقط دعوى العامل ويبقى دعوى المالك فالقول قول العامل في عدم المزارعة والحصة لان الاصل عدمها كالعارية
ولانه منكر كالمالك للعارية وقد اخذ الانتفاع من ارض الغير والاصل فيه الاجرة والظلم فيتعين ثبوت اجرة المثل للمالك
ثم قال وللوجه الاول اى في هذه الدعوى ثبوت اقل الامرين من الحصة التى يدعيها المالك واجرة المثل التى لزمه بعد التحالف
لان الزائد على الحصة منفي عن المالك باقراره فللمالك تبقيته زرعه في الارض الى ان يدرك لانه باتفاقهما زرع بحق
ثم اعطاه الاجرة ولو قلع المالك فليس له اجرة كذا قاله ويمكن ان يقال لا يجوز له اخذ شيء لانه ادعى الحصة وقد سقطت
باليمين فان الحق وعوضه لا يمكن الاخذ في الدنيا بعد الحلف كما هو مقرر عندهم ولانه لا يدعى عليها الا الحصة وقد نفيت
شرعا نفيها ولا يدعى غيرها بل قد يل بعدمه فكيف يكلف الشارع العامل بشيء اخر فلا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك على نفي

تعارية او ليس للعامل عوض في تلك الدعوى بل غرضه نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا شك ان المدعى هنا هو المالك للحصة
فقط والعامل منكر واذا حلف سقطت وليس للمالك دعوى اخرى فان كانت مسموعة عمل بمقتضاها وليس للعامل غرض متعلق
بدعوى العارية بل غرضه نفي دعوى الحصة وقد حصل فلا مخالفة ح وسيجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية انما يحتمل
في عدة منها ما قلناه وهنا وجعله اولى فلا باس به **قوله** ولو ادعى المالك الغصب طالب الاجرة والارش وطم الحفر والازالة
يعني لو ادعى المالك غصبية الارض في المسألة المفروضة مع معلومية كونها له فله مطالبة العامل باجرة مثل الارض وارش
الارض وطم الحفر وان لم يكن ما اوجبه منها من الامور التي تنتج من الانتفاع وللمالك ليم قلع الزرع لانه غاصب لا يسقط ذلك
كله بدعوى العارية نعم لو اطلق المالك فحلف المالك سقطت تلك الدعوى بل يثبت حكم الغصبية **قوله** والخراج على المالك
الا مع الشرط معلوم ان الخراج معلوم على صاحب الارض لانه ادعى لها وبدل عليه الرواية ليم بل في الرواية ان اداء الخراج
بعد اداء الخراج بعد الاجرة والتقبيل للسلطان يكون الخراج على العامل لحق الارض بانه المتقوى لانه ظلم على صاحبه نعم
انما شرط كونه من البين لا شك في صحته لعموم ادلة الاشتراط وهو ظ **قوله** وللمالك اجرة المثل في كل موضع تبطل المزارعة
يثبت اجرة المثل لمالك الارض في جميع صور البطلان مع تفويت القابل منها باخذ الانتفاع ومع كون البذر له فيكون
الحاصل له وللمالك اجرة الارض وجهه ظ لانه اخذ الانتفاع من مال شخص من غير تبرع وتعيين اجرة شرعا فيلزم العوض
وهو اجرة المثل وله الحاصل لانه نماء ملكه وهو البذر من المالك يكون للعامل اجرة مثله مع عدمه بالبطلان اذ لا تبرع
ح ويكون الحاصل للمالك ح واذا كان البذر منهما فالحاصل لهما بالنسبة ولكل واحد على الاخر الاجرة ويمكن استثناء ما لو علم
البطلان باسقاط الحصة للمالك وكما تقدم في الاجارة فانه ح يكون ارض المزارعة كالعارية فتأ **قوله** ويجوز الخرص ويستقر
بالسلامة يعني يجوز ان يخرص العامل ويتقبل الزرع بمقدار معلوم وكذا للمالك ان يقول كل من يتقبل على ان اعطيك مقدار
كذا وكذا ونحو ذلك ورضي الاخر والظ انه لا يحتاج الى القبول اللفظي المقارن وساير شرايط العقود اللازمة بل يكفي ما يدل على
الرضا من الطرفين ويجب يلزم ذلك ولكن استقرار اللزوم مشروط بالسلامة بان لا يحصل آفة من الله فاما حصل يسقط ما اخذ
وليس لاحدهما الرجوع على الاخر والظ ان لا اعتبار بالنقص بتقصير العامل وان الفاضل له مهما كان وانه يكفي تخمينها الاحدهما
مع قبول الاخر من غير اشتراط العدالة فان الحق لا يعدوهما وللانسان التصرف في ماله بما يريد مالم يمنعه مانع شرعي وليس هنا
كذلك والاصل في ذلك بعض الاخبار المتفرقة كمثل صحيحة الحلبي ويعقوب بن شعيب المتقدمتين وغيرهما ولكن ليس فيها
ان استقرار اللزوم مشروط بالسلامة بل التقبيل بمقدار كالمشترك ولكن دليله وكذا دليل كون الزيادة له والنقص عليه
وهو العمل بالشرط وان كان مقصود المدعي ويدل عليه ايضا موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله قال سألته عن
الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وما رواه محمد بن
عيسى في الصحيح عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون لنا قد خرصنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه
ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الخرص قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول
لنا ان الخرص لم يجيء كما خرصت وقد نقص قال فاذا لم يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الخرص كما انه اذا زاد
كان له كذلك اذا نقص ولا يضر عدم الصحة بجهالة البعض لانه موثق واعلم ان محل التقبيل هو اوادل العلة كما هو مفهوم
من الاخبار وعقد فسره بانعقاد الحب حتى وليم قبل يتوقف صحته على ايقاع عقد بشرايطه كما في ساير العقود بلفظ
والتقبيل على ما ذكره الاصحاب وقد اشرنا الى ان الادلة تدل على عدم ذلك كما في غيره فتأ والاحتياط وجه التوقف على

السلامة من الآفات السماوية والارضية انه عقد لة معاملة مشروطة بقبض البعض ووصوله الى يد صاحبه الجديد ولو لم يحصل
لم يحصل ذلك كالبيع فاذا تلف قبل القبض واما اذا تلف منه بعض ضامن كما انه اذا تلف بتقصير المتقبل هو
معوض على نفسه فالحكم غير خال عن وجه مع شهرته بل كاد ان يكون اجماعا اذ لا مخالف فيه ظ مع تتبع فيه ما نقل عن ابن
ادريس من منع صحة المعاملة وهو غير جيد للنص المتقدمة وعموم ادلة العقود والشروط نعم قد يحصل التردد في
بعض الموارد مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما على غير ذلك غير بعيد لما قدمناه مع عدم المخالف من القايلين به
قوله ولو كان الغرس يبقى بعد المدة فعلى المالك الابقاء او الارش لو ازاله يعني اذا استاجر ارضا للغرس مدة معلومة
مع العلم ببقاء الغرس بعد تلك المدة فيجب على مالك الارض ابقاء الغرس بالاجرة ما دام باقيا او الارش لو قلعه فليس له
القلع مجانا وكذا الكلام في الاجارة للمزارعة بل في المزارعة والمساقاة ليم وكان ينبغي ذكرها في الاجارة وجه الحكم انه
لما علم المالك بقاءه واقدم فهو اذن بالبقاء ولكن لما لم يكن مجانا ولم يكن متبرعا يلزم الاجرة فاذا قلع يلزم الارش
حيث المستاجر ولكن قد يقال ان المستاجر لما اقدم على الاجارة بتلك المدة خاصة فكانه اقدم على ان لا استحقاق له
بعدها وانه يجوز للمالك القلع ويؤيده ان الناس مسلطون على اموالهم وانه لا يخرج المنفعة من يد المالك الا برضا
وما حصل ونقل الخلاف في ذلك ورجح الاول والشهيد رجح الثاني وهو غير بعيد الا انه نقل عن فخر العلماء انه قال لم يرجح
الاصوليون على اعتبار مفهوم حديث ليس لعرق ظالم حق وان اختلفوا في مفهوم الوصف مطلقا وكان هذا الحديث
ثابت عند الكل وهو موجود في التهذيب بسند غير صحيح في باب المزارعة وهو دليل على الاول لعل منشا اعتبار المفهوم هنا
هو ما ثبت بالعقل والنقل ان العرق محق وغير ظالم حق وذلك كاف ولا يحتاج الى هذا المفهوم فان ذلك ظ ولا شك
ان العامل غير ظالم فله حق اما بان يخلى بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين ليم فان لكل منهما دخلا
في الابقاء وتقييد المنع الاجماع فيه جيد كذا منع كونه محق بانه بعد المدة ظالم كما ضعفه في ح يع لانه ثبت بحق وان كان النفع لنا
اولى ح وجه الثاني لا يخ من قوة لما تقدم الا ان الاول احوط وبالنصف اقرب فتأ **قوله** ولو كان من احدهما الارض ومن
الاخر البذر والعمل والعوامل او من احدهما الارض والبذر ومن الاخر العمل او من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر
صح بلفظ المزارعة الظ ان لا خفاء في جواز الاحتمالات الممكنة في هذه مع الاشتراك في الامور الاربعة كلا او بعضا
ودليله عموم ادلة المزارعة وادلة الايفاء بالعقود والشروط مع عدم منع ظ وليم ان لا حصر مستند بالشيخ
بين الثلاثة وما ذا مما تقدم وليست المعاملة مطلقا ولا هذه موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم ولعدم النص في
شيء من المعاملة بخصوصه ودليل شرعي كيف ولو احتاج الى ذلك لاشكل الامر معلوم عدم ورود نصوص في كل
صنف من كل معاملة مع العلم بالمغايرة بمثل هذه اي كون العاملين اكثر من الاثنين وهو ظ ولهذا يجوز تعدد الزوج
من الزوج فقط بان يكون موجبا وقابلا معا مع وجوب الاحتياط في الفروج وكذا يجوز ذلك في الطلاق نعم جعله بالوكالة
مع عدم دليل بخصوصه ومنع البعض التوكيل في الطلاق مع الحضور وكالة النساء وخصوصا المطلقة وغيرهما مع عدم
نص بل ورود نص بعدم جواز الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل الا عدم العقود وصدق النكاح مع عدم ثبوت المنع
وبالجملة امثاله كثير جدا ولا يشترطون فيه النقل بخصوصه انه لو شرط البطل اكثر ما ذكروه فقولهم ح مع عدم
الصحة اذا زاد على الاثنين محتجا بان القابل والموجب اثنان فيتم بهما ولا يتعدى الى الغير وان دليل المزارعة خبر وحكاية
خبر وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار وهذا لما تقدم غير ظ على انه ما يظهر من حكاية خبر وغيرها كونها اثنين

فقابل هو اتم بل الظ ان اهل خيبر كانوا كثيرين فوقع بينه وبينهم وبالجملة ما ذكره محمل بعيد جدا وهو اعرف وكأنه انه منع فيما لو
اعطاها احد الارض والاخر البذر والاخر العوامل ويكون العامل لاشتراك الاشياء فقط في البذر والعمل فقط مثلا فتأمل فان دليله
لو تم لدل على نفيه ايضا اذ الفرق مشكل **قوله** ولو اجره بالحصة بطل يعني لو اجر الارض اجارة لا مزارعة وجعل الاجر الحصة
لم يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض في الاجارة وليس هو هنا ومفهوم من بعض الاخبار ايضا ويحتمل ان يكون المراد لا يصح
المزارعة بلفظ الاجارة اي اذا اراد عقد مزارعة لا يصح بلفظ الاجارة وهو بعيد اذ في يصح ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح
ويكون فيه الاشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامها فان الاجارة تقتضي اجرة معينة اه وفيه تامل
لانه لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع الاتيان بشرائطها من ذكر الحصة وغيرها ايضا مثل ما في صحيحة ابي المعزاء
عن ابي عبد الله عليه السلام اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالربع او ما في حسنة الحلبي عنه قال
لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث **قوله** الاول في الاركان وهي اربعة العقد والمحل والمدة والحصة المساقاة معاملة
على اصول ثابتة بحصة من ثمرها هو حقه ولعل التعريف كما كثر التعاريف ومعلوم ان المعاملة بمنزلة الجنس وان على اصول اه بمنزلة الفصل
يخرج به المزارعة وثابتة لاخراج ما لا ثبوت لاصله عرفا كالخضراوات والودي التي لم تغرس والمغروس التي لم يثبت ولم يستقر
وبحصة من ثمرها يخرج الاجارة ويمكن ان يكون المراد بالثمرة هو نماء الشجرة المغروسة الثابتة فيدخل في المساقاة المعاملة على ما
ورقه مقصود مع ثبوت اصله كالحناء والتوت ويحتمل ان المراد المعهود فلا يصح المساقاة الا على اصول لها ثمرة متعارفة ويؤيد
عدم سوق التعريف لذلك وعدم شمول دليلها لها يقينا وعدم ثبوت نقل المساقاة في غيرها فتأمل ودليل جواز هذه المعاملة هو
الاجماع المنقول في كره والاخبار من العامة والخاصة مثل ما في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر
ومنها ونخلها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة
فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس وصدق العقد بالمعاملة وشرطيته مع عدم المنع يشملها عموم الادلة
فتأمل ولما كون اركانها الاربعة المذكورة العقد المركب من الايجاب والقبول الصادرين من اهلهما والمحل الذي يقع المساقاة فيه والمدة
وقد يجعل اياها والحصة معلوم ولا نزاع فيه فتأمل **قوله** وصيغة الايجاب ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وشبهه
فالدليل التي ذكرها لكونها ان كل عقد لازم يحتاج الى صيغة ايجاب وقبول لفظي مع الاعراب والعربية والمقارنة والماضوية
وعدم الاكتفاء بغيرها يقتضي ذلك في هذا العقد ايضا وقد اشار اليه في كره وغيرها ولكن قد عرفت التامل في تلك القاعدة
وعدم ثبوتها العدم دليل عليها نعم لابد من صدور ما يدل على الرضا الذي هو امر باطني وشرط بالعقل والنقل ولعل في ترك تحقق
القبول هنا اشارة الى ذلك وكذا في التحرير في كره وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهد نخلي واعمل فيه بكذا او لكن قال لا بد
من القبول والظ ان كل ما يصدق عليه العقد والمساقاة فهو صحيح والظ انه صادق على الامر ونحوه العقد والمساقاة ويدل عليه ما في
الاخبار الصحيحة مثل ما في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله فيقول اسق من هذا الماء او اعمره ولك نصف ما اخرج
فالجواز غير بعيد كما تقدم في المزارعة ويؤيده مجوزية اقسام العقود اللازمة مع عدم دليل يخصه سوى العام فلا يتم ان قد
لابد من الاقتصار على اليقين فلا يتعين اذ عموم الادلة مفيد اليقين الشرعي الذي لابد منه فتأمل والاحتياط امر واضح والظ صحة
المعاطاة ايضا كما مر في البيع وغيره وان منع في كره المعاطاة فيه وفي البيع **قوله** وهي لازمة لا تبطل بالبيع ولا بالموت بل بالتقايل
ودليله ما تقدم في امثاله من اوفوا والمسلمون عند شروطهم فلا يبطل بموت احد المتعاقدين الا ان يشترط العمل بنفس العامل فيبطل
بموته ولا بالبيع كما تقدم خصوصا في الاجارة والمزارعة بل يبطل بالتقايل لعل دليل البطلان بالتقايل هو الاجماع وما تقدم فتأمل

ومعلوم

ومعلوم ان المراد بالبطلان بعدم الحصة وباعتبار التقايل في البعض ثبوت البطلان بغير التقايل ايضا مثل ظهور البطلان لعدم حصول شرط
والبطلان اخذ والاستيفاء مثل انقطاع الماء ونحو كما تقدم في المزارعة فتأمل **قوله** وتصح قبل ظهور الثمرة وبعدها ان ظهر للعمل زيادة
لا شك ان في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة لعموم الادلة وظهور تاثير العمل فيستحق الحصة بالعمل وكذا بعده ان بقي العمل اثر فيستحق
به الاجرة والحصة ولا تعلم بعد ترك الثمرة فيها او كيفيته بحيث يزيد ثمنه لعموم الادلة وظهور الاثر واما اذا لم يوثر العمل اصلا بل يكون
الحفظ مثلا فالظ انه لا يصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد
لا فائدة له حاصل هذا وقد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودتها اذا لم يحصل
خلا العقد من الفائدة فيكون باطلا واما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد للثمرة كالتأبير
والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة تحصيلا لتلك الفائدة **قوله** واما المحل فهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل
والشجر يعني ان المحل الذي كان هو المحل الذي يرد عليه عقد المساقاة وهو كل اصل اي شجر له وهو الذي له ساق فلا يصح على مثل
النبات الذي لا ساق له فلا يصح على مثل النبات الذي لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر وغيرها وكذا البقول التي لا يجز الاثمرة واحتج له
في كره لانه لم يثبت المساقاة عليها اجماعا لانها ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم شجرا الى قوله وهو اقرب قوله المساقاة فعند
فكان هذا الدليل اجماعي عندنا فلا تبيان يكون ذلك الاصل والشجر ثابتا بالذي ثمرة ينتفع بها مع بقاء الاصل كالنخل والشجر فلا يصح على غرس
المقلوع والودي لعل دليله الاجماع وعدم صدق المساقاة عليها عرفا في تعريفها وكذا ما لا ثمرة له اصلا مثل الخلاف او له ثمر غير منتفع بها
مثل الصنوبر **قوله** وفي التوت والحناء نظر وجه النظر انه ليس ثمرة عادة او لا يقال المحصل منها من الورق انه ثمر فلا يصدق تعريف كما عرفت
وانه ما كان فيما ثبت فيه المساقاة في زمانهم مثل خيبر وانه ثمرة بالنسبة اليهما وان المقصود الاصل من الثمرة يحصل منهما فيلحقان بالشجرة
فالظ ان الخلاف في التوت الذكر والحكم ان التوت الانثى لا شبهة في المساقاة عليه عندنا لانه مثمر واما التوت الذكر والا شبهه مما يقصد
ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر كل عام ويمكن
اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز
في التوت بنوعيه وكذا يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها
طلع يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة ولا يبعد قرب ما قربه لعموم اوفوا والمسلمون عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم
فلهم ان يفعلوا فيها الا ما منع منه ولانه تصرف في مال الغير باذنه بل اكل مال بتجارة عن تراض فيصح ولما تقدم ولانه قد يحتاج الا
لها في امثاله فمنعها لا يناسب الشريعة السهلة السمحة فكانه انما ان يساقي الخبير وان ضرر ما كانت خالية عن ما لا ثمرة يعتد بها مثل
النخل وغيره معلوم انه لا تعريف عن دليل بحيث لا يجوز غيره اذ قد يكون ذكره لكونه متفقا او اكثر او ما هو معلوم كونه مثلا في حيث
انه وجوده فيها وعدم وقوع مثلهم في زمانهم على تقدير تسليم لا يدل على العدم كما في كثير من الفواكه التي ما كانت فيه مع جواز المساقاة
فيها اجماعا الذي تقع في بعض الاخبار ما ذكر على دخول اي دخول مثل الحناء في المساقاة ما رايت شيئا ما الاجماع على عموم الفواكه
في الجملة لعل يريد العموميات كما اشار اليه لكنه موجود في الكتاب ايضا فتأمل ولا نقل الاجماع المذكور في كره في عدم صحتها في غير المغروس
ونحوه لكان القول بالجواز فيه ايضا صحيحا لما تقدم **قوله** وانما تصح اذا كانت الاشجار مرئية كانه يريد ذلك من تعريفها حيث قال
فيه لابد ان يكون شجرا له اصل ثابت ولا يكون كذلك الا اذا كانت مرئية ولانه مع عدم العلم مجهول فتأمل **قوله** ولو ساقاه على ودي
غير مغروس فاسد ينبغي جعل هذا تفريعا على ما سبق **قوله** ولو كان مغروسا وقدر مدة يحمل فيها لا يشتهر منها قطعا او ظنا او
ليساوي الاحتمالان بطل يعني لو كان الودي مغروسا ظاهرا كان مشتملا على صحة شرائطها من جهة المحل ولكن وقع الخلل في شرط

معينة لا شرى في تلك المدة مثل هذا الربح على اليقين او ظنا ماخوذا من العرف والعادة او يكون الاحتمالين متساويين في حصول الثمرة الى تلك
المدة وعدمه مبطل العقد المساقاة لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولا يبعد تقييد ذلك بعدم الحصول فانه لو حصل الثمر في الاخيرة
صح العقد وياخذ الحصة للاحتمال مع العقد ومطابقته للواقع واصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف وعموم الادلة
وعلى تقدير البطلان لا يبعد عدم اجرة المثل ايضا للعامل مع علمه فانه متبرع لكن ما ذكر مطلقا لا يكون الا رشى او استيابي كذا الحكم ثم تقدم
واما مع الجهل فلا يبعد له اجرة المثل حضورا مع علم صاحب الارض بناء على قاعدتهم ان كل ما ابطل العقد يحصل للعامل اجرة المثل لان العامل
لصاحب الارض خاصة لبطلان العقد فلابد للعامل من عوض لعمله حسبما كان متبرعا ثم **قوله** ويصح الى مدة يحمل فيها غالبا وان لم يحمل
اي يصح عقد المساقاة الى مدة يحمل في تلك المدة غالبا وان اتفق على خلاف العادة فلم يحمل فالمراد الحكم بالصحة عدم استحقاق اجرة المثل للعامل
واما تخليصه باتمام العمل طول المدة مع حصول العمل كما في انقطاع المال في القراض مع الجزم بعدم الربح والحصة ففيه اشكال كما نقل عن كرة
مثلكم اثر المعارضة فمع عدم العوض لا ينبغي التكليف فانه مثل تلف المبيع قبل القبض فلو سلم في القراض ما ذكره لدليل فلا قياس والاجماع ممنوع
فيه ايضا مع امكان الفرق ثم **قوله** ولو كانت الثمرة لا تتوقع الا في آخر المدة صح يعني لا يشترط في صحة العقد حصول الثمرة في اثناء جميع
مدة المشترطة بحيث يكون في اولها او وسطها الخ او بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك المدة بل يكفي حصولها في تلك
المدة وان كان في آخرها فلو ساقاه عشر سنين ولم يحصل الثمرة الا في السنة الاخيرة صح العقد ودليله عموم الادلة ويكون العمل
كله في مقابلة حصة السنة الاخيرة فلا يبقى خلو ليالي من عوض معين **قوله** ولا بد من تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
وان يحصل الثمرة فيها كانه اشارة الى ذكر كالثالث وبيانه ويكون ما تقدم من تتمة بيان المحل وان كان اللائق ايضا دخل فيه ويحتمل
ان يكون من قوله ولو كانت اه في بيان المدة وكلاهما غير جيد ولكن الامر هين واما اشتراط تقديرها بما لا يحتمل الا اكتفاء
في النقص بحصول الثمرة وانه مع الخلو عن المدة مطلقا باطل فواما حال ولذلك غير بعيد للضبط عادة في الجملة والاصل وعموم الادلة
مع دليل ايضا كون تلك المدة مما يحصل فيها الثمرة لم ولوكما ماخوذا من العادة كان الغرض حصولها فلو لم يكن العقد مشتملا على الغرض
فلا يحصل وقد اشار اليه المتقدم فيما قبل ثم **قوله** ولبنيتها مشاع القابلة اشارة الى الركن الرابع وهي الثمرة الحاصلة من الاشجار التي
هي محل العقد ولا شك في اشتراطها كونها شايعة لتكون مساقاة فانه لو لم تكن مساقاة بل اجارة ان كانت معينة وجوزت الاجارة
بلفظ المساقاة وكان العقد بلفظها والا فالمساقاة باطلة ثم **قوله** فلو اختص به احدهما او شرط مقدارا معينا الا باجزء المشاع والباقي للاخر
او لهما او شرط ثمرة نخلات بعينها والباقي للاخر لم يصح تفريع على اشتراط شيوع القابلة ثم اي اذا كان شيوع القابلة شرطا فلو اختص
القابلة باحد المتعاقدين العامل وصاحب الغرس او شرط مقدارا معينا من الثمرة لا جزءا او شرط الباقي لهما او شرط ثمرة نخل بعينها
من البستان الذي وقع عليه المساقاة لاحدهما وجعل الباقي للاخر لم يصح العقد وهو ظاهر مع ثبوت اصله ثم **قوله** ويجوز اختلاف
الحصة من الانواع اذا علم العامل مقدار الانواع محصلة من الثمرة واشترط القطع من احدها والنصف من الاخر مثلا صح المساقاة
بشرط علم العامل مقدار كل نوع من تلك الانواع ومفهوم الكلام يدل على عدم الصحة لو لم يعلم وجهه الجهالة وكذا مفهوم الصحة لو لم
يكن الحصة مختلفة بل اذا ساقاه على ذلك البستان بالنصف مثلا صح مطلقا سواء علم مقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة ان
لو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا وكونه مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة
ثم **قوله** يكره اشتراط رب الارض مع الحصة شيئا من الذهب او الفضة ويجب الوفاء مع السلامة يعني يكره ان يشترط مالك الارض على
العامل ان ياخذ منه مقدارا معينا من الذهب او الفضة بل يكره ايضا قبول ذلك ولكن يجب الوفاء بالشرط مع سلامة ما ساقى عليه
من الآفة مطلقا فانه انما حصل له ما اخذ منه من الذهب والفضة مع حصول التعب واما دليل الجواز والكراهة فهو ادلة

الشرط ولو بمثل او قوله المسلمون عند شروطهم واما كونه مشروطا بالسلامة فلحصول الغرض وانه يذهب تعبه ويحصل عليه مع اكل ماله
الاثم من آباء الحصة فلا يبعد دخوله تحت اكل مال بالباطل ويحتمل ان يكون السلامة في الجملة والسلامة عادة بحيث لا ينقص من الثمن
المعتاد او بعيدا جدا فانه يلزم عدم الفرق بين كونها اكثر من الحصة ويلزم عدم الفرق بين كونها اكثر من الحصة ويلزم عدم اليقين الفرق
وبين غيرهما من الاصول والعمل دليل ذلك الكراهة الاجماع على ما يوهم من جمع مع ما يحتمل من احتمال الضعف ولا فرق اذا كان ذلك
مثل ثمن الحصة التي لم تحصل لا يبعد التحريم وعدم صحة العقد فانه ضرر منفي بل يمكن جريج العامل بذلك عن الرئيس الا ان يعرض له
نفع يعتد به وكانه الى ذلك نظر العلامة حيث حكموا بالحرمة ولكنه ليس على الاطلاق فيزد فينبغي التفصيل والتام ان حكم الاصحاب
على الكراهة مبني على عدم الضرر وكانها هذه فانه معتبر في جميع المعاملات ومن كونه الظاهر بذلك الكراهة احتمال النقص في الحصة
فيستغرقها الشرط او ينقصها مع حصول التعب بحيلتهم لو شرط العامل على المالك شيئا غير الحصة فلا يبعد عدم الكراهة ولكن الكراهة لعلم
للاحتمال المتقدم وعدم النقص بتعمير الارض وكثيره وعدم اشتراط السلامة لذلك ثم قال في كره يكره ان يشترط احدهما على الآخر
شيئا من ذهب او فضة ان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة **قوله** ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقى بالناضح
الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل هذا العبارة ان ثمرا او نحوه كان في البستان ما يسقى في السماء اي لا يحتاج الى السقي بل الناضح
بل يحتاج الى عمل ليسهل معه دخول الماء تحت الاشجار ونحوه من العمل وفيه ما يسقى بالناضح هو البعير الذي يستقى عليه من البئر وشرط
للمالك النصف من الثمرة مما يسقى بالسماء والثلث مما يسقى بالناضح بطل هذا العقد وسبب البطلان غير واضح الا ان يحمل على الجهل
بمقدار كل واحد منهما بالكلية فيصح مع العلم في الجملة وهذه غير المسئلة المذكورة في الحصة والنوع ان سقى بالسماء فله النصف وان سقي
بالناضح فله الثلث يبطل للجهالة فلا يمكن ان يقال هذه العبارة عبارة من هذه لان المسئلة مغايرة نعم ان كان الشرط بهذه العبارة فتوى
عبارة فلا شك في ذلك ولكن لا يفهم ذلك من هذه العبارة المفهوم ما ذكرنا مع امكان كما قلت في عدم صحة ما ذكر في هذه المسئلة
كالبيع وفيه تردد فانه يمكن الصحة كما في الاجارة ان خطته فارسيا فلك كذا ورومية فلك كذا مع احتمال البطلان هناك ايضا
او فرق بدليل خاص ايضا وقد تقدم مفصلا ثم وكذا يبطل لو شرط العامل جزءا من الاصل مع الحصة ولعل دليل البطلان انه خارج
عن مفهوم المساقاة مفهومها يقتضي الانحصار في الاجرة على الحصة من دون الاشتراك في الاصل وفيه تامل اذ ما يجب بالتعاسي
وكونه مساقاة ايضا الا ان يقال قد وقع الاجماع على عدم انعقاد مثله مساقاة وبلفظ المساقاة ثم **قوله** واطلاق العقد يقتضي
قيام العامل بكل عمل يتكرر في كل سنة ويحتاج اليه من السقي والتقليب وتنقية الاجاجين والانهار وازالة الحشيش المضر والقضب
اليابس والتلقيح والتعديل واللقاط واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وحفظها اشارة الى بيان ما يجب على العامل من العمل مع الاطلاق
واما مع الشرط فلا شك في لزومه مع عدم كونه حراما ومنافيا لمقتضى العقد وهو ظاهر واما دليل اقتضاء الاصل ما ذكر فهو العرف
والعادة فان العادة تقتضي ان جميع ما يحصل به نفس الثمرة وجودها وزيادتها عرفا من الاعمال على العامل وكان ضابطه ما يتكرر كل عام
صلاح الثمرة ويحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة منه السقي وتقليب الارض وحرثها المحتاج اليه مرارا وتنقية الاجاجين وهي
ما يحيط بالنخل من الارض وصوله الى اصل الشجرة وهي جمع اجانة بالكسر التشديد والمراد بها هنا الحفرة التي تحت اصل الشجرة يقف
فيها الماء وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش المضر وقطع القضب اليابسة اي قطع الاجزاء اليابسة من كرم العنب والاغصان
اليابسة بل المضرة من الاشجار سواء كانت يابسة او رطبة وسواء كان مضرا للاصل والثمرة مع اقتضاء العرف وتلقيح
من الذكر على الوجه المعتبر وتعديل الثمرة اي اصلاحها بازالة ما فيها مما فيه من الاغصان والاوراق ليصل اليها او ليسهل اخذها
عند الحصاد بل وازالة بعض الثمرة ايضا اذا كان لها دخل في نمو الباقي وجودته على الوجه المعتبر ووضع الحشيش ونحوه عليها

لتعليها من الشمس المضرة و منعها من الارض مع التغيرة اذا كانت على الارض ونحو ذلك مما يعلم بمقتضى العرف و منه التقاط الثمرة في وقته
اللقم وكسرها القابل للكسر احذ هاتين الفائدتين من عادتها بحسب العادة فما يوخذ منها او يقطع فيه وكذا ما يوخذ للزبيب او للتمر او العنب
في وقت منها وما يوخذ للدبس ونحوه فلا يوخذ الا بعد صلاحه لذلك ويحمل او يرده اخذ ما سقط من الشجر على الارض ومنه ايضا اصلاح موضع
التشميس اي الموضع الذي يجعل الثمرة هناك الى الشمس لينبسط بها ان كانت العادة فيه ذلك ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظ الثمرة الى
محل القسمة عادة سواء كانت على اصولها او في موضع التشميس او نحو ذلك ونقل الى البيوت عادة ونحو ذلك مما يعلم من العرف وعادة كل
بلد وكل الثمرة **قوله** وما لا يتكرر في كل سنة ويعد من الاصول فهو على المالك كحفر الابار والانهار وبناء الحائط ونصب الدولاب
والالية والكش اي جميع ما لا يتكرر في كل سنة ويعد ذلك مما يتعلق بالاصل اي يصل نفعه الى الاصول بالذات وان حصل للثمرة
ليتم نفعه فهو على مالك الاصل دون العامل وهو بحسب العادة كحفر الابار والانهار التي منها السقي للاصول وبها تسقى وبناء الحائط
قيل لا فرق بين الجميع والبعض حتى وضع الشوك على راس الحائط كذا ذكره في جامع المقاصد وغيره ولا شك في ذلك بعد اقتضاء العرف ونصب
الدولاب والكش وهو ما يلقح من الفحل على الانثى ولا يجعل في [illegible] الذي يحفظ العامل هو العمل حتى التلقيح مثلا لا ما يحتاج اليه عادة كالكش
وتحويل المكاتب ونحوها نعم لو اقتضت العادة خلاف ذلك متبع ونحو ذلك وبالجملة اكثر هذه الاحكام ماخوذ من العرف ومبنى هذا
العقد على المساهلة فلا يضر الجهل في الجملة والعادة كذلك فتأمل **قوله** ولو شرط على العامل لزم لا شك في لزوم ما شرط على العامل مما هو في
كان من عليه بل على المالك فقط لدليل المسلمين [illegible] مع عدم المانع وكذا العكس مع ابقاء عمل للعامل يستحق به الثمرة وقد نقل المنع من
هذا من حج وتوجيهه غير تام **قوله** ولو شرط العامل العمل كله على المالك بطل ولو شرط البعض لزم دليل بطلان المساقاة على تقدير شرط
العامل العمل كله على مالك الارض [illegible] هو انه ليس مساقاة من غير عوض من جانب العامل فهو كالبيع بلا عوض والاجارة كذلك ولا شك
في الصحة ليتم لو شرط على المالك بعض العمل المعلوم المتعين بحيث لا يلزم الجهل المفضي للبطلان لان المسلمين عند شروطهم واقع مع عدم المانع
المخصص **قوله** ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز وان شرط عمله خاصة اي لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك الذي ملكه في
البستان الذي محل المساقاة مع العامل صح العقد والشرط ودليله ما تقدم وغايته ما يلزم ان تكون الحصة في مقابلة بعض العمل ولا محذور فيه
مع التراضي وان كان عمل العامل قليلا وكذا اي لو شرط العامل على المالك كون عمل الغلام له في ملك العامل خاصة بان يكون له ارض مثلا اشترط
ان يعمل الغلام في تلك الارض وقد منع في التذكرة [illegible] مطلقا وهو غير جيد نعم يمكن ان يقال لا ينبغي ذلك اذا كان
عمل الغلام مساويا لعمل العامل او اكثر لانه يلزم كون الحصة بلا عوض لان عمل العامل [illegible] يلزم كون الحصة بلا عوض لان عمل
العامل في مقابلة عمل الغلام له في ملكه خاصة فيصير عقد المساقاة بلا عوض من جانب العامل فيلزم البطلان ويمكن ان يقال قد يكون عمل
الغلام كله في مقابلة بعض عمل العامل وان كان عمل الغلام اضعاف ذلك ولا مانع منه فتبقى الحصة في مقابلة العمل وان كان قليلا
جدا والحصة كثيرة كذلك لعدم المانع وعموم ادلة الصحة من وجوب الوفاء بالعقود والشروط فالصحة مطلقا كما في التذكرة ارجح **قوله**
ويصح لو شرط عليه اجرة الاجراء [illegible] يصح الشرط والعقد لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء مع تعيين الاجرة والعمل
وكذا لو شرط خروجها من البين ثم تقسيم الحاصل ودليله يعلم مما تقدم ومعلوم [illegible] مع بقاء بعض العمل الذي يستفاد به الثمرة
للعامل وما ذكره اشارة الى رد منع الشيخ كما نقل في التذكرة وهو غير جيد وكذا منعه من اشتراط [illegible] مما على العامل على المالك **قوله**
وكل موضع يبطل فيه المساقاة فللعامل الاجرة والثمرة للمالك تحريرها ودليلها والاستثناء يعلم مما تقدم في المزارعة وغيرها فافهم
الا انه يمكن حصول اقل الامرين في بعض الصور مثل ان عين اجرة معينة او عين ثمرة مخالفة لاحدهما والباقي لهما او للمالك وبالجملة
في جميع الصور التي ذكر له عوض يلزم اقل الامرين لان الاقل ان كان للاجرة كما فهم وان كان ما عين فلا يعطى اكثر منه لانه

صار كالمتبرع وليتم يمكن ان يقال ينبغي ان يقيد بصورة الاستثناء بالعلم بعدم استحقاقه شيئا [illegible]
شيئا المسئلة بعدم الاجرة وكذا العلم بالفساد في جميع صور البطلان فتأمل **قوله** ولو ساقاه [illegible] البستان ولو اختلاف جنسه صح ان علم حصة كل منهما
[illegible] يعني لو كان البستان للاثنين وقال احدهما بوكالة الآخر للعامل واحد ساقيتك هذا البستان بان يكون لك من حصتي النصف ومن
شريكي الثلث مثلا اشترط علم العامل بمقدار حصة كل واحد في البستان نعم يكفيه العلم بالبستان فقط [illegible] جهل في حصة كل منهما بالحصة
جهل يبطل المساقاة فيلزم اجرة المثل له [illegible] مع الجهل بالمسئلة ولا شيء له مع العلم فتأمل [illegible] فلا اجرة له [illegible] مع
مع اتحاد الحصة بان له في كل البستان النصف مثلا لا يحتاج الى معرفة مقدار ما لكل واحد من الاشجار التي فيه لعدم الجهل بالحصة للعقد
عموم الادلة ويمكن ان يقال ان الناس قد يتفاوتون في المعاملة ويحتمل ان يكون احدهما ممن لا يرضى [illegible] العامل ان كانت حصته كبيرة
ويرضى مع القلة فلا بد من المعرفة ولكن الاصل يقتضيه وكذا [illegible] التفصيل مع علمه بالشركة نعم ينبغي الاعلام بالشركة فتأمل **قوله** ولو ساقاه
على البستان ان يساقيه على الآخر صح اي اذا قال ساقيتك على هذا البستان على ان تساقيني على البستان الآخر صح العقد ويجب عليه لو فعل الشرط
الذي ليس مع ذلك المنافي للعقد الاول فلو لم يفعل له تسلط الاخر على الفسخ مع احتمال حصول الاثم بترك الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهذا الشرط
مثل سائر الشروط في البيع ونحوه فمنع الشيخ من صحة هذا العقد محتجا بانه كالبيعين في بيع واحد بان يقول بعتك هذا بكذا على ان تبيعني
عبدك [illegible] شرطه في مخالف الكتاب والسنة وغيره مما ينافي مقتضى
العقد فيصح كغيره لعموم الادلة **قوله** ولو هرب العامل [illegible] استاجر الحاكم من ماله ان تعذر فيتبع اذنه مع الاشهاد
لا بد منه فالقول قول العامل في عدم الخيانة وعدم التفريط يعني لو ساقاه ثم هرب العامل مع بقاء العمل لم ينفسخ بمجرد هربه ولا يجوز الفسخ
ليتم بمجرد الهرب فيستصحب حتى يثبت الفسخ كما اذا امتنع مع حضوره من العمل بل له ان يطالبه ويكلفه العمل فان ابى او تعذر فان بذل له
العمل شخص آخر عنه او قام المالك بنفسه او بمن يقوم مقامه فهو كما فعله العامل والا رفع امره الى الحاكم فيطالبه ويجبره فان تعذر ياخذ من ماله
ليستاجر للعمل وان لم يكن له مال يستاجر بالدين عليه وان تعذر فيمكن ان يستاجر من بيت المال فان تعذر الحاكم [illegible] الامور
المذكورة للمانع [illegible] فيستاجر المالك عنه باجرة المثل بالاشهاد ثم يرجع [illegible] ان تعذر الاستيفاء من العامل لا
يتبرع ليتم [illegible] الحاكم مع الامكان [illegible] ان لم يمكن الاشهاد يكفي ذلك
ليتم [illegible] العقد ولكن [illegible] الرجوع والاستيجار [illegible] مطلقا كما هو في البعض ويكفي
بالامكان كما هو [illegible] المتقدم [illegible] في هذا الامر وان منع ذلك يكون القول
قوله مع يمينه [illegible] مع الاستيجار [illegible] ثم اعلم انه يمكن ان يقال ان كان العقد
يقتضي كون العمل من العامل لا غيره [illegible] لا يوجد الشرط من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك [illegible]
باذل ومتبرع وحاكم [illegible] مع الاطلاق والاتيان بالعمل المشترط [illegible] مع عدم الباذل [illegible] الحاكم بل
الاحتياج الى اعلامه لان ذلك تكليف منفي بالاصل ولان حصته ثابت في ذمة العامل [illegible] ولا يجب عليه تحصيله
من غيره وان امكن ولان الحصة له بشرط العمل [illegible] كما قيل [illegible] في البيع الامتناع من حق الاخر على
امتناع الاخر وكذا الاجارة ولان شرط العمل [illegible] تقدير عدم
الاتيان ممن شرط عليه [illegible] البائع الخيار [illegible] قبل قبض المبيع وان جاء [illegible] بالثمن [illegible] اصل
هذا الحكم [illegible] ذكرناها يجري في اكثر العقود [illegible] ان الذي ذكرنا [illegible] شرط العمل [illegible] في
العقود التي [illegible] الفسخ على تقدير الامتناع مثل البيع [illegible] فلو امتنع احدهما من بذل العوض ينبغي ان يكون للآخر

المنع ولكن ثبوت مثال الامر بالدليل مع عدم دليل صريح بجواز المنع وان جاز فخ الشرط لدليل خاص وشمل اجماع ومنع بعضهم من ذلك الاحتياط

وحسانيد تجويزهم ذلك لاشتراطها العزم كونه في هذا العقد الطريق الاول ويؤيد قولهم بجواز الامتناع من التسليم حتى يتسلم العوض مع وجود

ملكيته **قوله** والقول قول العامل في عدم الخيانة وعدم التفريط اي لو ادعى المالك على العامل خيانة او تفريطا فالقول قوله مع يمينه لانه

منكر **قوله** ولو ظهر استحقاق الاصل فللعامل الاجرة على الامر ويرجع المالك على كل منهما بنصيبه يعني لو كان الاصل الذي هو محل العقد

مال الغير وقد عمل بغير اذنه فللعامل اجرة المثل على الامر اي الذي ساقاه لانه اتلف عمله مع جهله بالحال لانه غره ويمكن هذا الحكم اقل الاجرتين

كما تقدم في نظيره ويرجع المالك على العامل بنصيبه الذي اخذه وكذا على الامر ويلحق الاصل من كان هنا لان له اخذ ماله ممن اخذه

بنا ومكان قول اصحاب ان المالك يرجع على كل من وضع يده على الغصب وتصرف فيه ثم يرجع على كل واحد منهما بالجميع مع تصرفهما في الثمار

الذي يوجب الضمان وتلف في الصحيح منع به وتصرف فيه ولكن يرجع كل منهما بما حصل له وبالجملة حكمه حكم الغصب ثم يرجع على تقدير

عدم حصول الثمرة وتلفها بآفة من دون اختيارهما وهو ظاهر في صورة التلف **قوله** وليس للعامل ان يساقي غيره هذا مع اشتمال

العقد على كون العمل بنفس العامل فلا اشكال بل يمكن مع الاطلاق ايضا لانه ولغيره المساقاة كما في الاجارة والمزارعة ولهذا يجب له ان

يعمل من يعمل له عوضا عنه فان حاصلها استيجار العامل العمل في الذمة فلهما ان يفعل بنفسه وبغيره ولكن لا يسلم الا باذن المالك

على ما تقدم وقد عرفت ما فيه فتذكر والاستدلال على عدم جواز المساقاة للعامل بان المساقاة معاملة على اصول مملوكة للساقي وهنا ليس

كذلك فلا يجوز كما قيل مثله في المزارعة كما قيل غير تام فانه غير مسلم ثم لا بد من اصول مأذون في العمل فيها كما قلنا في المزارعة

فيجوز بالنقص والتساوي دون الزيادة والغرض وجود الاذن وبغيرهم من حرّم يجوز انه علم حصول الثمرة فعلم عدم ثمرة

وبالجملة الجواز غير بعيد لعموم الادلة وعدم المانع اذا انضم الاذن من المالك يوجد ولا يمكن الفرق بينها وبين المزارعة **قوله**

والخراج على المالك الا مع الشرط اي خراج الارض وحق الارض المضروبة عليه دليله ان خراج اجرة الارض فللمالك لانه يستحق الحصة بسبب

ملكية الاشجار وكون منفعتها له كالارض فالحصة لا تحصل الا بعد من تسليم بالجملة الارض والاشجار وما عليهما ولم يحتاجان اليهما

في اصلها فهو على المالك والخراج منه نعم اذا شرط ذلك على كونه من الحاصل يجوز بغير شبهة ولا يبقى عدم الامكان حصول شيء

فيكون فيه غرر ولان مثل هذا الغرر في هذا العقد ليس بضار بالنص والاجماع اذ قد لا يحصل شيء اصلا ولم يكن ذلك القول فهو

علم ويحتمل كيف الا ان يجعل من حصته مع ظن ان الحصة اكثر **قوله** والفائدة تملك بالظهور دليله ان ذلك هو الحصة من

الثمرة فيملك بالظهور وهلا يملكها المالك والربح في المضاربة وقال في شرح الشرائع ليطلع كونه اجماعيا عندنا ولا خلاف فيه بعضهم

فلا يتوقف الملك عندنا بالحصول في يده ونظر الفائدة في تعلق الزكاة ومنع ابن حمزة وجوبها مع القول بالتملك بعيد لعدم الدليل مع

عموم ادلة الزكاة لها **قوله** ولو ساقاه بالحصة وغرس لصاحبه وعليه اجرة الارض ولصاحبه ارش نقص القلع هي معاملة على ان يغرس

شجرا في ارضه الاشجار ويكون المغروس بينهما فما يحصل منها ويكون باطلا لدليل البطلان عدم الدليل على الجواز مع الغرر والجهالة بل

الاجماع ليقم منه تامل ولا ذاك الا يمكن القول بالصحة لبعض العمومات ثم وقوع العقد الباطل يكون الغرس للمالك عليه اجرة الارض مع

بقائه ان استحق بها الاجرة فلم يكن لصاحب الارض وله ارش نقص القلع ان قلع صاحب الارض المغروس وعليه اصلاح الارض ولو شرطها

لانه مغروس بالاذن وليس بعرق ظالم وقيل المراد بالارش هنا التفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة وضم اليه الشهيد الثاني ومستحقا للقلع

بالارش ومقلوعا فتامل فيه ولو كان الغرس لصاحب الارض فللعامل عليه اجرة عمله لانه ليس بمتبرع وكل ذلك مع الجهل بغير بعيد فتامل ولو

نال صاحب الارض قيمة الغرس ويقول لصاحبه بعه على لم يجب القبول كما لا يجب عليه قبول اجرة او ضمه لان الناس مسلطون على

اموالهم فتامل **قوله** كلمة ثالث في الجعالة وهي تنفع على كل عمل مقصود محلل معلوما كان او مجهولا قال في كرم الجعالة في اللغة ما يجعل

الأنسان

لانسان على شيء بفعله وكذلك الجعل والجعالة وما في الشرع فهو عقد الجعالة ان يقول من رد عبدي الابق الي فله دينار وبالجملة كل ما يحصل الغرض

تلك كما يفهم منه الفائض الشرع عبارة عن عقد يفيد العوض في عمل محلل مقصود كذا في شرح الحج الى غير ذلك التقبل والجعالة تدخل في الصيغة والتعريف

به فكرها كما في سائر العقود والجامع دليل جوازه العقل والنقل والاجماع ذكره في كرم قال ولا خلاف فيه خلافا لما النقل فقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير

من العرف في العقد بخاصة مثل ما رواه وهب بن وهب عن ابي عبد الله قال سالته عن جعل الابق والضالة فقال لا بأس ومن سمع بن حبل كالت من

قال ان النبي جعل في الابق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير ولا يضر عدم صحة السند وكذا الضرورة داعية

على ثبوت جعل معين من غير الملك لانه امر مباح ويمكن حملها على كون التعيين باذن الملك مجملا بان من قال من رد عبدي فله

وعوض مثلا ولا خلاف فيه اهل ذلك التعيين كلهم في ذلك الزمان ولا فرق في ذلك العمل بين كونه موجبا للاجرة عادة ام لا مع تعيين

الاجرة وان يكون ذلك معلوما مثل من رد عبدي من عقد ام لا مثل من رد عبدي او من وجد ضالتي ونحو ذلك **قوله** ويجب العلم

بالعوض بالكيل او الوزن او المشاهدة او العدد فكذكر الجعالة اربعة اركان الاول الصيغة وقد تقدمت والثاني العاقد وهو الذي

بالعمل ويلتزم بالعوض ولا يشترط كونه مالكا للابق مثلا ويكون المنفعة له فانه يجوز الجعل على رد مال الغير والعمل له ويلزم بغير تبرع

اهلية التصرف كما في سائر العقود فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمفلس بعد الحجر ونحوها قال في كرم ولا يعلم قدر

والعامل فلا يشترط فيه الا العمل بقصد الاجرة بعد سماع الصيغة التي يشملها فليس للكافر والعبد لو قال كل مسلم رد عبدي فله

وكذا لو قال كل احد رد عبدي فله مصحفي وعبد مسلم ان قلنا بعدم الملكية لهما اصلا او بعدم اعتبار جواز معرفة الذي قلنا

لان الغرض حصول هذا العمل وقد يكون من الصبي والمجنون لذلك سكت عنه في كرم وفيه تامل من حيث انه عقد محتاج الى كون طرفه مثل

اطراف سائر العقود لعل العاقد الذي ذكره في كرم انه ثم والثالث العمل ويشترط فيه ان يكون محللا مقصودا للعقلاء عادة فلا يصح ان قال

من شرب خمرا فله كذا او قال من استقى من الرجلة او يحقق الفراق فله كذا ويشترط ان لا يكون واجبا لا يستحق الاجرة فلو قال من صلى الظهر فله

فله كذا لم يصح ومثله من قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه في الشرع فلا يجوز اخذ العوض

عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق بخلاف من رد عليّ مالي فله كذا فرده من كان المال في يده فان كان في يده كالعبد

استحق الجعل وان لم يكن كالزوجة ثم ما ذكره اي عدم الاستحقاق لا يقابل بالعوض يفهم منه عدم وجوب اعلام المالك كون المال في يده

وفيه تامل ويفهم وجوب اعلام ذي اليد بكون المال عنده وجوبه عليه بالعوض مع عدم كونه او وجوبه ثابت عليه بالاصل وبغير

عوض فلا يستحق به العوض فان الضم اوجبه بغير عوض ويعطى له عوضا فلا يستحق غيره ولا ما الذي اوجبه الله عليه ثم فيه وتفصيل

المسألة يحتاج الى تطويل وقد مر في مجلة في احكام الجنايات ثم فيه وفي لزوم العوض لمن كان له المال عنده مع احتياج رده الى المؤنة

فاستحق الاجرة بالعوض نعم لو كان منع المالك شرعيه يلزم ذلك بالمثالية ومكافاة قال في كرم ولا يشترط في العلم بالعمل اجماعا لان الغرض

في الجعالة بذل العمل على الاكثر التوصل بعقد الاجارة كالجهالة انه هذا من جهة في ان اشتراط العلم في اشتراطه ليس معنى عدم الحكم به

بلشتراط العلم لا يشترط فيما شرطه يحتاج الى دليل فاحفظه فانه ينفعك الرابع الجعل وهو العوض للعامل قال في كرم ويشترط ان يكون الجعل

مما يصح تملكه للعامل معلوما لاشتراطه كونه ملكا ومباحا العمل لانه لا بد ان يكون للباذل ملكا للعوض كما في سائر المعاملات فانه تمليك

عوض فكيف يملك ما ليس يملك له فلا يصح للمسلم ان يقول للكافر ان رددت عبدي فلك علي خمر او خنزير ونحوه لانه لم يكن

للعامل لم يجز له اخذه ولم يملك فلا يصير عوضا للعامل اذا قال الكافر من رد عبدي فله علي خمر او خنزير فرده مسلم لم يستحقهما

لعدم تمولهما فان وعاء عليه والدليل ما ذكر في كلام الاصحاب وما يجد مانعا اذا رضيا بالجهالة المجهولة بحيث لا يقع فيه نزاع

بان يقول من رد عبدي فله هذه الصبرة من الحنطة ونصف الفضة ونصف الذهب ونحو ذلك بل له عندي ثوب ينبغي

عليه بما في الكفارات فاشتراطها لا دليل عليه خصوصا بالتفصيل الذي ذكره من اشتراط كونه بالكيل او الوزن او العدد ان كان من جنسها
كما ذكره في البيع ونحوه فلا يبعد الجواز بما في جهالة العمل ويؤيده انه يجوز ان يقال من رد عبدي فله نصفه والفرق الذي ذكره في كره
تمل والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل هنا مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع الآبق
والضال فلو شرط العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا وليته العمل في الجهالة لا يصير لان ما لم يعلم لم يجب كونه معلوما
وليتم فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد وانت تعلم ان الوجه الاول للفرق لا يتم الا ان كان دليل على اشتراط
العلم فيقال انه خرج العمل بالدليل وليس بكذا وهو وجه ودليل على عدم كونه شرطا الا بدليل بعيد وان الثاني انما يتم اذا كان العوض مجهولا
بحيث لا يمكن تسليمه وتسلمه واما اذا كان معلوما في الجملة مثل صنع العيرة من الحنطة او ملا هذا الظرف او دابة او ثوب بخلاف
مثل العمل فان العمل لو كان مجهولا بالكلية سواء كان لازما او جائزا لم يصح وان الثالث غير محل النزاع لانه مع عدم الرضا لا رغبة
لا بد من التعيين ان احتاج اليه لتحصيل ما اراده او وجب الجهل حتى لا يتمكن بل حوانه الجهل فلو وجد راغب خصوصا لا معنى ان ارادة
وبالجملة ما نجد عليه دليلا لا فرق بين العمل والعوض فان امكن فعله واخذه فيجوز بالجهالة فيهما والا فلا وقد اشار الى مثل ما قاله
ثم في كره الشيخ علي في بعض حواشي الكتاب قال الاقوى الجواز الجهالة في الجعل اذا لم يمنع من التسليم لا تخرج عن ذوق مثل من رد عبدي
فله نصفه بخلاف من رد فله ثوب فان جهالة الثوب تمنع من التسليم وفيه تامل اللهم الا ان الاجماع لانه ما ذكره في كره مع
كون المتن مثل والله يعلم اعلم ان الظاهر انه يريد بمعلوميته بالكيل او الوزن او المشاهدة او العدد الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد
في المعدود فيه هكذا هو مصرح في غيرها ويؤيده ما قال في كره يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كان العادة
جارية بعد ذلك الاجرة او حيث ما ذكر المشاهدة في البيع ويحتمل الاكتفاء بالمشاهدة وزنها كما هو مقتضى الاعراب وهو الذي
لعله تكتفي انه لعدم الدليل **قوله** ولو جعل مثل من رد عبدي فله ثوب او دابة فاجرة المثل نعم لو كانت المعلومية شرطا يلزم
بطلان عند الجعل فيلزم اجرة المثل للعامل كما في سائر العقود الباطلة فيها اخذ طالبت عندهم من كليته تلك المقدمة ويجي
هنا احتمال اقل الامرين لانه لا ثم ان كل ما بطلت الاجرة المعينة لبطلان العقد ولم يكن العمل تبرعا يلزم اجرة المثل نعم هذا صحيح
اذا لم يكن هناك شيء يمكن تعيينه في الجملة او اما معه فلا مثل ان خرج مستحقا او رضي بكون الاجرة ذلك المعين فهو بالنسبة الى
على ذلك متبرع وانما بطل المعين المستحق ما هو مقداره وثم فانه يجري في اكثر المواضع التي حكموا فيها باجرة المثل وفيه كلام يجيء في
بحث [illegible] فاشارة اليه ولكن يلزم اعطاء الاكثر من اجرة المثل على تقدير كون ذلك المعين اكثر والظاهر ان نظر الاصحاب الى انه
لما بطلت الاجرة المعينة ما بقي الرضا الحاصل بها الى سوى كان من جانب الاجير فلم يكن متبرعا في الزائد ومن جانب الجاعل فلا
يكون باذلا للزيادة بل عقد لتعدد وقوع عقد على تعيين او جعل ذي اجرة فيتعين اجرة المثل ولكن يشكل استثناؤهم فيما اذا شرط
عدم اجرة فانهم يقولون انه حينئذ لا يلزم شيء اصلا لانه متبرع اذ قد يقال انه لا اعتبار بذلك الرضا وثم **قوله** وكونه بالجاعل جائز
التصرف اشارة الى الركن الثاني بعد الاشارة الى الركن الاول والثالث بقوله كل عمل مقصود والى الرابع بقوله ويجب العلم
بالعوض وقد عرفت الكل وشرائطه **قوله** وامكان العمل من العامل كانه اشارة الى بيان شرائط العامل فيمكن ان يريد به الامكان
الشرعي فهو كناية عن كون العامل جائز التصرف فهو بعيد وخلاف الظاهر اذا الموجب [illegible] بعوض فرد الظاهر انه يلزمه
ويمكن ان يقال نعم يلزمه عوضا اي اجرة المثل لبطلان العقد وثم واما حمله على الامكان العقلي والعرفي فبعيد اذ لا يحتاج الى شرط
فان غير الممكن لا يمكن فعله فلا يستحق به الاجرة فلا يحتاج الى القول به الا لمزوج كلامه وقد يمكن ان يكون المراد الامكان شرعا
ومعه علو قال من زار او اعتق ونحوهما يشترط فيه القربة حصوله من مسلم او مؤمن فلا يستحق غيره الاجرة بذلك وهذا

كرره

كذلك هذا العمل في كره وغيرهما فتم **قوله** ويلزم الجعل مع الرد تبرعا عن غيره يعني اذا قال شخص من رد عبد فلان فله كذا يجب عليه بالشرط عوضا
من رد عبد الغير بلا امره ولا يرجع على مالك العبد ولا على مدعي شيء فان الامر متبرع **قوله** ولا يستحق المتبرع بالعمل وان جعل لغيره اي لا يستحق
الجعل والعوض من تبرع بالعمل من غير ان يقال له ما يدل على العوض اجماعا وان قال وشرط الجعل لغيره مثل ان قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا
ورجع عمرو فالعبد بعد تمام لا يستحق شيئا لانه متبرع حيث فعل من غير شرط العمل له لا عموما ولا خصوصا **قوله** ويستحق الجعل بالتسليم
اي يستحق العامل طلب العوض وتملكه بعد تسليم العوض الذي عمل فيها بان كان عبدا فسلمه او ثوبا بخيطه فسلمه ونحو ذلك وانت تعلم انه ان كان العمل
الذي شرط له مشروطا بالتسليم او شرط فيه ذلك فظاهر والا فلا فلو قال من رد عبدي الى هذا البلد فله كذا لم يجب تسليم العوض وكذا لو
قال من خاط لي هذا الثوب فله كذا والظاهر انه يستحق بالعمل فان العوض جعل في مقابلة العمل الذي هو الخياطة فقط دون التسليم وقوعي مثله
في بحث التسليم ولهذا قال في كره استحقاق العامل الجعل موقوف على تمام العمل فتذكر وتامل **قوله** وهي جائزة قبل التلبس ومعه اي الجاعل
الفسخ لا مع بذل اجرة العامل قال في كره الجعالة عقد جائز من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه [illegible]
الفسخ بعد تمام العمل واذا فسخ العامل متى فسخ فلا شيء لان شرط الاجرة تمام العمل فلا اجرة له قبله فقد فسخ بنفسه وادخل النقص على نفسه واما اذا
فسخ الجاعل بعد التلبس فان كان فعل بالعمل وجب ان يعطيه اجرة ما فعل بالنسبة فان كان عمل نصف العمل فله نصف الاجرة وعلى هذا الوجه فان كان
نعم ولكن العمل ما يستحق به الاجرة فلا شيء له اصلا فان العقد جائز فيجوز الفسخ والعامل لا يستحق به شيئا بخلاف ما اذا كان فسخه ادخل
نقص عليه فلا يجوز بغير عوض فانه لو فتح هذا الباب يلزم ان يقدم الانسان ان يكلف احدا شيئا وهو فساد [illegible]
فان مات الجاعل قبل عمل ما يستحق به الاجرة فالظاهر ان لا اجرة لان الفسخ ليس باختياره وما ادخل النقص عليه فعلى اجرة ما فعل [illegible]
اما لو فعل بعد موت الجاعل فهو متبرع كما اذا فعل بعد فسخ الجاعل والظاهر ان له الاجرة مع عدم العلم في الصورتين خصوصا في الاولى
ما علم الجاعل وكذا في الثانية مع علم الوارث بالجعالة فان لو عدم الاجرة فاحش من صورة عدم العلم والظاهر [illegible] بحصول العمل باجرة
تبرع مع الجهل [illegible] قال في كره [illegible] العمل ليس
كالاجارة اللازمة [illegible] ثم العامل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فالاحتمال
اقوى ولا يخفى ان فيه [illegible] ليس الجاعل الفسخ الا مع بذل الاجرة [illegible] الفسخ الا مع البذل
بل لو بدا اجرة العامل مع الفسخ فافهم **قوله** ويعمل بالمتأخر من الجعالتين يعني اذا قال من رد عبدي فله خمسة دراهم ثم قال من رده
فله عشرة دراهم يؤخذ بالاخيرة ويعمل به فمن رده بعد فله عشرة دراهم لا خمسة هذا واضح ان كان القول الثاني قبل العمل [illegible]
بعد العمل فليس للعامل الا الاول كما هو ظاهر **قوله** ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل فلا شيء ووجب الرد يعني لو قال شخص من رد
ضالتي فله كذا وقد حصلت هذه الضالة في يد شخص قبل صدور هذا القول من الجاعل فلا يستحق شيئا من الجعل بل يجب عليه رد
ما في يده الى المالك فاذا رده واجب فلا جعل على الواجب كما تقدم فيه فينبغي ان يكون له العوض اذا كان الرد فيه العوض وقد تقدم **قوله**
ولو عين [illegible] اجرة فاجرة المثل الا في البعير والآبق [illegible] من غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما ومن
المصر [illegible] ولو نقصت القيمة دليل وجوب تسليم الاجرة المعينة بعد العمل الذي هو رد الضالة مثلا واضح وقد تقدم وكذا وجوب
اجرة المثل مع عدم التعيين بل قال من رد عبدي او ضالتي فله اجرة [illegible] فانه عمل ذو اجرة [illegible]
الاجرة فليس له اجرة المثل [illegible] الا في البعير والآبق فان [illegible] من غير المصر الذي هو فيه فله اربعة دنانير
قيمتها اربعون درهما ومن المصر فله دينار واحد وان نقصت قيمة البعير والآبق [illegible]
[illegible] مع [illegible] ومخالفة القاعدة [illegible] الا ان الحكم مشهور [illegible]

الاستحسان وجعل الحكم في تلك مخصوصا بالآبق للرواية ونقل من التتمة انه قال في هذا ان هذا الحكم على الافضل لا الوجوب والعمل على الرواية اولى وكذا
في الكرماني وزاد فيها لو نقصت قيمة العبد من ذلك فهي وجوب ذلك اشكال وقال بعض علمائنا الحكم في الجعل كذلك ان رده من المصر
عليه وبيان قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصر كان عليه اربعة دنانير فيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه فلا يناسب الحكم في الشيء
بل الآبق الا لم يكن مجمعا عليه للروم من علماء مذهبه انطباقها على القواعد وانه قد يكون الدينار او اربعة دنانير اكثر من الآبق وامكان حملها على كون
تلك الاجرة عادة في ذلك الشخص فليس بكونه واجبا ولو نية العمل على الرواية قال المحقق وتلم في كون الحكم لا وجه لتقييد الرواية بما تقدم فانه موجود
في هذه الرواية وما يشبه في موضع آخر سوى تعيين وتحوه مثل كتم قوله ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة فلا شيء يعني لو قال من رد عبدي
او من وجده او ضالتي وامثال ذلك ولم يذكر العوض وعدمه فلا شيء عليه لو كان في صورة ذكره مجانا او بلا اجرة وعوض للاصل وعدم ثبوت حق
للغير الا في صورة دل عليه الدليل ولا دليل فان استدعاءه الرد اعم فانه قد يكون بالعوض وقد يكون بدونه فلا دلالة له على الاول بخصوصه
وهذا واضح من وجه ولكن العادة في مثله تقتضي العوض وينبغي الفهم ذكرها وقد تقدم ان من امر شخصا بفعل له اجرة عادة فيلزمه الاجرة
ولهذا قالوا ان من امر بالشراء وادعى تمثيله بعوض وان كان في ذلك تامل وقد مر وهذا موجب لذلك لو استدعى فقال الغير رد
ابتغاء الاجرة وكذا اذا اذن الرجل في رد عبده الآبق ولم يشترط له عوضا بل سكت فالاقوى استحقاق الجعل له وكلاهما
لا يخرج من شيء والاصل يقتضي العدم فان كان هناك عرف جاز بلزوم الاجرة بالاستعمال مع عدم ذكر العوض بحيث صار كالذكر وعدم
فرق ذلك استحق الاجرة او قرينة بان كان العامل معلوما بانه لا يعمل الا بالاجرة وكان الامر عالما بذلك مثل هذا العمل الا بالاجرة فكذلك
والا فلا للاصل في ثبوت الاجرة مطلقا فعليه البيان ومن هنا علم ما تقدم لنا من التامل في استحقاق العوض بالامر بفعل يستحق الاجرة
ويمكن العوض في الاذن بالرد الآبق وبالضمان فان هذه الامور اعم من العوض وعدمه فعام لا دلالة له على الخاص قوله ولو جعل الرد
شيئا فرده جماعة استحقوه وبقسم بينهم ولو جعل للرد جعلا فرده جماعة فلكل واحد للتكميل يعني اذا قال من رد عبدي فله درهم فرده
جماعة بان اخذوه دفعة ورده جميعا استحق الجميع الدرهم المجعول لهم فيقتسمون بينهم بالسوية بخلاف ان قال من دخل داري فله درهم
فدخلها جماعة ان دخلوا دفعة فان لكل واحد درهم والفرق واضح فان الجعل لمن رد عبده وهو مستقلا وبانفراده واحدا كان او متعددا
والذي رده منه ليس بالاستقلال انما هو الجماعة لا فرد منهم بخلاف كل داخل فان الجعل لمن دخل مستقلا ولا شك في حصوله من كل واحد منهم
فيكون لكل واحد ما شرط نعم اذا كان الجعل او تخصيصا لا يقبل التعدد فيكون للجميع اذا دخلوا جميعا ومع الترتيب للاول فقط لانه اخذ الاول يفعل
كذلك ولا جعل للثاني قوله ولو جعل لكل واحد من الثلاثة جعلا مخالفا للآخر فردوه فلكل ثلث ما جعله وكذا لو اتفقوا في الجعل ولو جعل البعض
معينا والآخر مجهولا فلكل من المعين ثلث ما عينه وللمجهول ثلث اجرة المثل يعني اذا قال لثلاثة ان رددت عبدي فلك درهم ولآخر ان رددت
انت فلك ثلثة والآخر ان رددت انت فلك ستة فرده الجميع مع القصد لجعل لنفسه لا متبرعا للمالك ولا اعانة للعامل فلكل واحد
ثلث ما عين له لان كل واحد فعل ثلث ما عين له من العمل فيستحق ثلث الاجرة وكذا لو كانت اجرتهم متفقة لا مختلفة سواء كان معينا
للكل او غير معين فيكون اجرة المثل او معينا للبعض دون البعض فيكون له اجرة المثل بالنسبة الى عمله وهو ثلثها وللمعين له ثلث
اجرة التي عين له قوله ولو تبرع واحد مع المجعول له فلا شيء وللمجعول له النصف يعني لو تبرع واحد واعان العامل في الرد فلا شيء
والعامل نصف ما عين او نصف اجرة المثل هذا واضح ان كان متبرعا للمالك او قصد اجرة وما لو كان معينا للعمل بان اراد فعل ما عين له
فعلى هذا لو كان له وللمالك مع عدم شرط الفعل عليه بعينه بمعنى انه لا يفعل الا بنفسه فلا يبعد ان يكون له تمام الاجرة لان فعل
المعين فعل فمع عدم جوازه بنفسه وبغيره واستحقاقه الاجرة مطلقا فانه لو حصل الضال ورده لا بفعله بل باجرة او تبرع كان
له تمام الاجرة بمقتضى الجعالة فكذا هنا كما في الاجارة المطلقة وتذكره فتأمل نعم لو قصد اجرة لنفسه او للمالك تبرعا فهو متبرع لعدم تعيين الجعالة

له قوله ولو رد من ابعض من مسافة التسمية يعني لو قال من رد عبدي من بغداد فله درهم فرده شخص من نصف الطريق فله نصف درهم لان
الدرهم ينقسم على الكل فلكل جزء جزء منه وفيه تامل اذ قد يقال ما فعل ما جعل له فان الجعل انما جعل للرد من بغداد ولم يرد منه فجعل
الجعل البعض الطريق وهو ذا قد يكون الغرض متعلقا بتحصيله من بغداد فانه هناك يكون ضائعا اما في الطريق فلا بل هو يكون يجيء
الى بيته بنفسه ويغيب اجرة فكما لا يستحق الاجرة للزيادة اذ رده من فوق بغداد بل يمكن هنا ايضا عدم الاجرة اصلا لما تقدم الا ان يكون
هناك قرينة دالة على ان المقصود مع الاجرة وانما التعيين للبعد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابعد وبالنسبة فيما دون بغداد قوله ولو تنازع
في اصل الجعالة فالقول قول المالك مع يمينه مع عدم الاشتراط في حصول الضال في يد العامل قبل الجعل وفي كون الضالة بغير شخصه وفي قدر الجعل وجنسه لكن يتخالفان
فيما ادعاه العامل وحق يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه العامل الا ان يزيد ما ادعاه الجاعل على الاجرة فيثبت عليه ما ادعاه يعني
اذا قال العامل بعد رد الآبق مثلا قد جعلت انت الجعل معينا او غير معين ما انكره بل قال انت متبرع فالقول قوله مع يمينه لانه
منكر عليه البينة لانه مدع للتعريف ومع عدمها والتبني لا شيء للعامل وكذا لو قال العامل انت حصلت الضالة بعد الجعل وانكره المالك
وقال بل وقعت الضالة في يدك قبل الجعل مع اتفاقهما على الجعل للرد لما تقدم وفيه تامل لان الاصل عدم التبرع وعدم وقوع الضالة
بيد العامل حتى تحلو معلوم بعد الجعل لا قبله الا ان التعريف يقتضي ما ذكر فتأمل وهو ما تقدم وكذا القول قوله لو انكر كون الضالة في
الرد وهو يعني ما جعلت له الجعل وهذا لا باس به لما تقدم وكذا القول قوله لو انكر زيادة الجعل او جنس ما يدعيه العامل الا انه في
تخالف الجنس والقدر وحلف المالك على نفي ما ادعاه يثبت للعامل اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه لما ان القول قوله مع يمينه فلم يقدر
من التعريف الاصل كونه غارما وعدم خروج مال عن ملكه الا برضاه وهو غير ثابت ولكن ثبت انه قال فلانا تعمد علم انه عمل باجرة غير متبرع
وبطل ما ادعاه باليمين فبقي عمل محترم موجب للاجرة مع عدم تعيين الاجرة فله اجرة المثل انه لو كان اجرة المثل اكثر مما يدعيه ما زاد الا انه اعترف انه
دون ذلك وهذا في القلة واضح وفي الجنس نظر الى قيمته ما اجرة المثل الا ان يكون اجرة المثل اقل مما ادعاه العامل ومساوية
كونه اقل مما يدعيه العامل فيثبت ذلك لانه يحب على الجاعل اعطاؤه ولم يجز للعامل طلبه وبالجملة الحكم بحسب الظاهر وبالنسبة الى نفس
الامر كل مكلف بما هو معلوم عنده وقال البعض ما ذكره المصنف صحيح لشرط التحالف فيحلف العامل ايضا على نفي ما يدعيه الجاعل اعطاؤه ثم
العامل طلبه وبالجملة الحكم بحسب الظاهر وبالنسبة الى نفس الامر كل مكلف بما هو معلوم عنده وقال البعض ما ذكره المصنف صحيح بشرط التحالف
فيحلف العامل ايضا على نفي ما يدعيه الجاعل لانه بالحقيقة هنا دعويان فكل مدع ومنكر كما تقدم مثله وبعده يثبت للعامل ما ذكره
والظاهر ان التحالف في القول محل التامل وفي التحالف في الجنس يمكن ذلك لانه بمجرد يمين الجاعل على نفي ما يدعيه العامل لا يثبت اجرة المثل اذ قد يكون
الاجرة تلك كعينه التي ادعاها الجاعل فلا بد من نفيها باليمين حتى يبطل الاجرة بالكلية ويثبت اجرة المثل وهو ما لعله مراد المصنف
لما ذكره المحشي ولهذا قال باقل الامرين وفي كتب الفقهاء ان العامل قد لا يدعيه ويحاول بينه فانه تساع الجاعل بنفي الجعل ورضى
باجرة المثل وبالجملة يحق له ما سقط ورضي قال انا ما احلف فليس له الا اجرة المثل بنا على دعواهم انه لا يرضى باجرة المثل الا
انه يحلف على نفي ما ادعاه كونه اجرة فلا تقصير في الحق بل ولا ترك له لا بد من ذكره فانه ما قال انه يجب اجرة المثل عوضا عليه بل ما يدل
على هذه الدعوى فقط ولو اراد هو نفيها باليمين لكن الكل مكلف بما بينه وبين ربه بل ينبغي الابراء والاسقاط والصلح فان
الجاعل كيف يتصرف فيما قال له انه الاجرة وكذا العامل كيف يتصرف في اجرة المثل مع اعتقاده استحقاق العين المعينة فكانه وقع التنازع
من كل واحد تعجل اليمين باخذ هذا الحق بل لحقه ان كان له زيادة فيه ثم اعلم ان القول المذكور من المصنف لعدم ذكره لا باس به ولكن
الحق ان التحالف وما ذكره المصنف ليقتضي حيلا لان العامل اذا ادعى اجرة معينة وحلف منكره سقط حقه بمعنى انه ما بقي له حق يمكن
له طلبه في الدنيا واخذ منه وبين الله على ما ثبت في بحث القضاء ان اليمين مسقط للحق في الدنيا وهو ما يدعي غيره فلا يستحق

فهذه شيئا واصل براءة الذمة لم يقتضي العدم ولا وجب لاثبات اجرة المثل قبل التخالف كما يفهم من كلامهم وكلام ما قال المحقق الثاني وقد اشرنا
الى مثله مرارا فتذكر ما شئت اشار اليه في عبارة لم يقل في كرة لوجاء بعيدا او نقصا البدء او تو مهر محيطا او ما البدء بالعوض فانكر ما لك الشرع الحيا الترد له
لم اجعل الا شيئا فالعقول هو لذلك لا اصالة عدم الشرط ما هو ان لا شيء له وليس ببعيد للاصل وقد يكون متيقنا ولكن كلامهم في امثاله يقتضي
اجرة المثل والوجه ظاهر **قوله** وانما يصحان في السهم والنشاب والحراب والسيف والابل والفيلة والفرس والبغال والحمير والطيور والاقدام
والسفن والمصارعة وشبهها مذهب جواز العقد النص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال الله تعالى انا ذهبنا نستبق فاخبر الله تعالى
بذلك ولم يعقبه بانكار فدل على مشروعيته عندنا وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى عقبة بن
عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلاثا وجه الاستدلال ان الله تعالى امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل ولقاء العدو والاعداد لذلك
انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة اه انت تعلم ان لا دلالة في الآية الاولى على العقد المعلوم ومطلق تقديره لا يدل على مشروعيته
فان فعلهم ليس بحجة ومجرد الاخبار لا يدل عليها فانه ليس في وقت الفعل وقد نقل في القران العزيز كثير من المنكرات بدون الانكار
وعلى تقديرها انها ممن قبلنا ليس بحجة علينا واما الآية الثانية ابعد وهو ظاهر واما السنة فهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف
او حافر والنصل يشمل النشاب فهي السهم والسهم وهو معرب والمزاريق وهي الرماح والسيوف كل ذلك من النصل واسمه صادق
على الجميع واما الخف فالابل والفيل واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير اه ومن طريق الخاصة قولهم عليهم السلام ان الملائكة تنفر عند الرهان
وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والنصل والريش واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفاصيله وقد عرفت عدم
دلالة الكتاب واما السنة فالخبر الاول عامي وكل ما هو مما نقله بعينه فيها وان قال في شرح الشرائع ان الخبر الاول حسن فيما رواه اصحابنا ولكن
لحكايته وكلام كثير يدل على كونه عاميا حيث قال بعده واما من طريق الخاصة اه والثاني فيه غير معلوم صحة سنده ورواه في الفقيه في باب
من يجب رد شهادته عن العلاء بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قلت
فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما
خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضرها الملائكة فذكرها في الفقيه بهذا الاسناد وهو قريب منه في باب ... قال بعد
يقول اي ابو عبد الله عليه السلام لا باس بشهادة من يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد اجرى
الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام فهو يدل على جواز الرهان
بالحمام وان من لا يعرف بفسق يقبل شهادته مع اشتماله على ما لم يقل به الاصحاب من جواز القمار بالريش اي الطير والعجب انه غير
في الخبر الماضي مع قوله به ووجوده في الباقي مع عدم القول به حمل الريش على النقبة للاجماع ونحوه لا يخفى من بعده ولكن لا بد منه مع
ثم شمول النصل لجميع اقسام النشاب التي في اصلها الحديد غير بعيد لكنا شموله للسيف والرمح والثلاثة مجمع عليه قال في كنز
قال في القاموس النصل والنصلان والسيف ما لم يكن له مقبض فنقول بهذا ما فيه حديدة واما شمول الخف للفيل فغير واضح قال في
القاموس الخف لا يكون الا للبعير والنعام والظاهر شمول الحافر للثلاثة المذكورة كانه لاجماع الاصحاب مع عدم اللعب بالحمار ولكن
جوازه بالفيل مجمع الاصحاب قاله في كنز وفي شرح فليس هنا دليل واضح الا الاجماع المستند الى ما تقدم والاصل الا ان تحريم القمار
مطلقا كانه اجماعي فما بقي الاصل الا ان المذكورات خرجت بالاجماع والنص المتقدم ثم ان الظاهر ان لا خلاف في تحريم القمار بالعوض عند
الاصحاب وعليه الكتاب والسنة ومنها الخبر المتقدم ان قرئ السبق محركة وهو العوض قال في القاموس هو الخطر يوضع بين اهل
السبق يتراهن عليه وهو العوض مصرح به في كنز قال في شرح الشرائع المشهور قراءة سبق بفتح الباء وهو العوض المبذول للعمل والمراد
نفي المشروعية بل التحريم اي لا يصح بذل العوض في ملاعبة الا في هذه الملاعبة بالثلاثة وعلى هذا لا يبقى جواز غيرها بغير عوض

وربما رواه بعضهم بالسكون ايضا اي لا يقع هذا الفعل الا في ثلاثة فيكون ما عداها فيه جائز ومن ثم اختلف في المسابقة بنحو الاقدام ورفع الاحجار
والمصارعة والسفن بالالات التي لا تشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز ام لا فقيل لا وانه الحق يجوز على السكون لا في الجواز مع شهرته وانه المحكي
موافقة للاصل خصوصا مع قوله تعالى بعموم تلك الاعمال واعلم ان الاصل جواز كل شيء حتى يعلم تحريمه فكان المقادر اي الرماية على تحريمه كما هو
متمسك حتى لعب الصبيان بالجوز وقد علم انه تحريمه كما هو متمسك حتى لعب الصبيان بالجوز وقد علم انه يحرم بعض اللهو بالالات القمار ولكن
فيه رهن وعوض مثل النرد والشطرنج واما مثل السبق بالاقدام والمصارعة وغير ذلك فالظاهر الجواز للاصل ويدل بعض الروايات
على جواز المصارعة وفعل الحسنين عليهما السلام مشهور وهو موجود في الامالي وغيره ويؤيده وجود ما بين المسلمين من غير منع وان فيه
مرضا لصاحبه وتقوية ولا دلالة للخبر على الوجهين على التحريم الا على الاول فلم ذكره لانه قد يقال معناه ان لا لزوم ولا يملك السبق
والعوض الا في هذه الثلاثة من بين الاسباب والافعال التي يسابق عليها فلا يدل على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ولو كان انه لم
يدل الا على تحريم العوض ايضا وهو ظاهر واما على الثاني فلانه يحتمل ان يكون معناه حيث ان السبق بالسكون مصدر سبق فلا تقدم
في كرم وعدم ان لا اعتداد بالسبق في امثال هذه الامور الا في هذه الثلاثة فلا يدل على تحريم الفعل من غير رهانة وهذا بل الامر
يدل على تحريم هذا الا ان معناه ان لا مشروعية ولا جواز للسبق الا للسبق في هذه الامور الثلاثة فان هذا المعنى وان كان يمكن
فهمه لكن ليس بنص فيه ولا ظاهر فانه يحتاج الى تقدير بل اخراج السبق وهو مصدر سبقه ليسبقه عن معناه وجعله بمعنى فعل
يمكن فيه مع عدم سنده هذا ويحتمل ان يكون منشأ الخلاف غير ذلك فتأمل ثم ان الذي عن كره الاجماع على جواز المسابقة على
المذكورة وهي في غير السيف والرمح ظاهر واما فيهما فقال فيها يجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى الرد والتردد فيهما العلامة
للعب كالعارف بهما ودفع احدهما اما الصاحب وغير به وحفظ نفسه عنه وقال ايضا لا يجوز المسابقة على الاقدام الى موضع كجبل او غيره
بعوض ولا بغيره لانه نفى صلى الله عليه وآله السبق الا في الثلاثة ثم قال بعده ولهم قول آخر لا يجوز المسابقة على الاقدام المسابقة على
السباحة اولى بالمنع الى قوله واعلم ان المسابقة بالاقدام معناه ان احدهما ان يتعاديا فايهما سبق صاحبه فهو السابق ويكون له شيئا معلوما
وكلاهما عندنا غير جائز لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي الا في الثلاثة الخف والحافر والنصل اه وقد عرفت عدم الدلالة
بل جوازها عدم لو ثبت الاجماع ثبت التحريم وقال ايضا لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او
بغير عوض عند علمائنا اه ولا يجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد الى قوله واما مراماة الحجر وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه فلا يجوز
عندنا كما لا يجوز ان يرامي كل واحد السهم الى الآخر وكذا لا يجوز ان يسابقا على ان يدحرج الحجر او يدفعه من مكان الى مكان آخر
من الاشل بعوض ولا بغير عوض لانه لا يقاتل بها وقال ايضا لا يجوز المسابقة على الطيور من الحمامات وغيرهما اما بالعوض عندنا
وهو اصح قولي الشافعية الى قوله قال الشيخ رحمه الله في ط فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم بغير العامة وان كان
بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع ان المشهور عندنا يجوز اتخاذها
للانس والانفاد للكتب ويكره للتفرج والتطير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها وانت تعلم ان لا منافاة بين جواز اتخاذها للانس
والانفاد للكتب وبين عدم جواز المسابقة بغير عوض وقال ايضا لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات والزبازب عندنا
علمائنا وقال ايضا ولا يجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومناقرة الديك بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي وكذا لا يجوز
المسابقة على ما لا ينتفع في الحرب كاللعب بالشطرنج والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة
ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء وجوزه بعض الشافعية وليس بجيد وبالجملة انه يفهم من كره
التحريم من جميع ما يمكن ان يسابق عليه بعوض وبغير عوض الا الطاير فانه حرام بعوض فقط وغير الثلاثة وان شئت استثنيت

بالحرب فكل ما لم يكن [illegible] محرب [illegible] ولهذا استدل [illegible] تحريم [illegible] بانه ليس بحرب قال في [illegible] ما هو نية القتال [illegible]
على ان للبعض [illegible]
على الاجماع [illegible]
مثل هذه الاجماعات قوله وان اكتفينا بالايجاب فهو جائز والا فلا يعني ان [illegible] لا يحتاج الى القبول اللفظي [illegible]
[illegible]

ولان الاختلاف بالنوع يجوز لان التعويل على الرامي في الرمي والاله تبع ولكن لا شك انه لو شرط نوع الالة او صنفها تعين ولم يجز الشرط
فلا يجوز العدول الى غير ما اصطلحا عليه فلو شرط الرمي من القوس العربية لم يجز العدول الى العجمي لكن ينبغي ان لا يمنع العدول عن حق كثر هذا المعنى
العدول الى الاجود وجوز في كره العدول الى الاضعف الا ان في الجانبين منع فعدل الى العادة وقال هو احسن ومعنى كما لو عين
عندهم المنع هنا ... الاوجه الاظهر الشرط ثم قال ولا يتعين السهم والقوس بالشخص وان عيناه بالشرط فلو عينا استعمل من نوع المعين
ان استعمله يتعين وجاز ابداله بمثله من ذلك النوع فيه سواء تعيب ام لا فلا يمنع من استعماله او لم يتعين ذلك قوله وهو الاظهر قوله لانه
والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بالتشخيص وتفاوت القوس لشدتها ولينها قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية كما
اظهر الشرط ثم قوله ولا المبادرة ولا المحاطة المبادرة ان يبادر احدهما الى اصابة عدد معين من مجموع الرشق مع التساوي في العدد مثل
عشرة من مائة فمتى وجد احدهما عدد الاصابة المشروطة من عدد معين مثل عشرة من خمسين وحصل من الاخر ذلك العدد من الاصابة مثل
ان اصاب تسعة من خمسين فقد فضل الاول واستحق الاول وليس باللازم ان يشترط ذلك ولا المحاطة وهو اسقاط ما اصاب واحد
باخر الى ان يتم الرشق فكل من يكون عدد اصابته فاضلا عن الاخر بواحد يكون هو فاضلا لكن يحمل المطلق من غير قيد على المحاطة لانه
المتبادر وكل ما ذكر وقيل يحمل على المبادرة والمحاطة وغيرهما ودليل عدم الشرط مع ما ذكر هو عموم الادلة والاصل ودليل الشرط الاصل
قوله ولا التساوي في الموقف اي لا يشترط ان يذكر ويشترط التساوي في الموقف يجوز ان يشترط كون احدهما اقرب الى الغرض من الاخر
وعموم الادلة مع عدم المانع عقلا وشرعا لان الغرض الاجتهاد لكليته وقد يحصل بالتاخر نعم مع عدم الاشتراط لا بد من التساوي وهذا
مؤيد للاكتفاء من احتمال عدم اشتراط التساوي في الموقف في المسابقة ليتم ما ذكر وقد اشترط هنا التساوي في الموقف فيبطل مع شرط
التاخر وشرط في كره ليتم تعيين الرامي ... ولا التعاقد ... ولان الغرض ما يحصل بحذقه ... ذكر في المركوب ... الركوب
في المسابقة ... وليتم ذكر اشتراط ذكر من يبتدي ومع الاهمال يحتمل الابطال والقرعة لان الابتداء غرض ... فان الغرض
يكون خاليا ... مستقر يكون ... للاصابة ... ويحتمل التحقيق مع الاهمال والعمل بالقرعة ان تشاحا قوله
ولا يشترط المرض على الاصابة ... التباعد اي لا يشترط ... اصابة الغرض مع شرائط ... التباعد بان يرمي
من موضع معين الى صوب معين بان من يبعد سهمه عن الاخر فله كذا وكذا من مال ودليل جوازه عموم الادلة وكانه مجمع عليه
ليتم قوله وان يبذل العوض الاجنبي او من بيت المال اي يجوز ان يكون الباذل للمال عقد السبق مطلقا اجنبيا اي من لا يسبق
... لان فيه مصلحة للمسلمين وتقويم للقتال ... الامام ونائبه ويجوز ان يبذل العوض من بيت المال لانه من مصالح
لانه يحصل به معرفة القتال ... وهو لم ... في جوازه من المتسابقين واحدهما ... وقد اشار اليه فيما تقدم
قوله وجعل السابق او المحلل اي يجوز جعل العوض لمن غلب وسبق على صاحبه سواء كان العوض من الاجنبي او من بيت المال
او من الرقيب ليتم ... المحلل وهو الذي ان سبق اخذ وان لم يسبق لم يغرم قوله ولو جعل السابق من خمسة فسد وافلا شيء
ولو سبق واحد اثنان فلهما اوله اي لو قيل هذا المال للسابق من اشخاص خمسة مثلا ففسد والى اسبق احدهم ...
للكل متساويا ... ولو سبق واحد واثنان او ثلاثة بل او اربعة فالسبق لمن سبق واحدا كان او اكثر بالسوية
لمن سبق واحدا كان او اكثر بالسوية وسبق من بيت المال او الاجنبي او من المتسابقين في استحقاق المتقدم ...
واربعة ... لان المتبادر من قول هذا لمن سبق منكم مثلا هو ... عرفا وان كان لعلة ... الملاقة على اكثر ولان الغرض
حصول ... المستحق بذلك وهو هنا سبقه على الكل لا سبق الكل على واحد فان كان هنا قرينة معلومة يرجع اليها ...
بمقتضى العرف ان كان والا فاللغة ثم قال ... ولو كان قال من سبق فله ... لو سبق ثلاثة استحق كل واحد

دينارا

دينارا فقوله الاقرب يحتمل ان يكون اشارة الى كون الدينار لواحد من السابقين ولكن ما ذكر ان المخاطبين الذين اشترط لهم كم هم وقد يتفاوت الحكم
... قوله وجعل السبق للسابق وان تعدد وجعل المصلي لمن يتلو وان تكثر والاخير
الاخير فيكون للسابقين مع تعيينه مال مشاو ... ومع تعيين شيء ... يكون ... واحدا ... لو قال من سبق فله هذا ...
فيعطى السابق ... الاول بالسوية ... كل واحد ... الثاني وكذا يجوز جعل المصلي اسم مفعول للمجلي من مال ...
... واحد ... الوجه الذي تقدم ولا شيء للاخير الذي ... من المصلي فالسابق ياخذ ماله ... وان تعدد فلا شيء للمجلي
الكل ... ليس فيه شيء ... الاما اشار اليه فتذكر ان المصلي هو الذي يحاذي صلوى السابق ... ان ... من ... الذنب ... قبل
منه ... هي العبارة ... في الركوع ... المرتبة التي يصدق عليها المصلي هو هذا ... عند ...
فاعلم ان السابق هو الذي ... يتقدم بالعنق ... وقيل بالاذن وهو المجلي ... هو ... الى ... اصل العنق
... هو من الخيل ... سنام من البقر ... الكتف كذا في كره ومعلوم ... اول ... فلو سبق بالاكثر هو سابق
وقال في ... هذا ... ان ... على ... كما ... التشبيه ... السبق
بالاذن الى ابن الجنيد ... قال ابن الجنيد ... احدهما ان يسبق الاخر باذنه ثم ... القول ...
السابق ... كثير من الفقهاء وغيرهم ... بالقوائم ... العنق ... الكبد ... بالاذن ... المتسابقان
اسبق ... بعضها ... بعض ... العنق كذلك الاذان ... القرينة ... فيحمل عليه ...
فيه ... ان يقال كون السبق ... في هذا المقام ... السابق ... فهو مجمع عليه
ما ... غير معلوم ... العرف ولا اللغة ... في ان هذا العرف ... سابق او اسبق ... مثل الاذن ...
علم السبق ... حتى يتحقق وقد يتحقق بالسبق ... فلا اشكال ... عموم الادلة ... مع
عدم ... السبق بالعنق ... ما ذكره في ... مذهب ابن الجنيد فليس ببعيد ... غير معلوم كون ... وعلى ... كونه
وينبغي ان يقال بعدم صحة ... وانه ... على ... هو ... سبق في ... بالاذن ... الاجلاد ...
بالاذن ... ذكر السابق في ... الرهان ... عند الفقهاء يكون ... قوله ولو اخرج ... من سبقا فهما
فلمن سبق احدهما او المحلل ... وان سبقا فلكل ماله وان سبق احدهما او المحلل فللسابق ماله ... ونصفه ... للمحلل الباقي
اي لو اخرج المتسابقان ... لمن سبق ... المحلل فان سبق احدهما او المحلل فالكل ... ينبغي ... من لم يسبق احدهما
وهو ... وان سبق احدهما ... المحلل على الاخر فالسابق ... لانه ... احق ... المسبوق ... لانه سبقه
مع المحلل ... لمن سبق والسابق اثنان ... فيقسم بينهما بالسوية فيكون النصف الاخر للمحلل قوله ولو شرط المبادرة ... عشرين
والاصابة خمسة ... من عشرين لم يجب الاكمال ولو اصاب احدهما خمسة والاخر ... صاحب الخمسة ...
... بالكسر هو عدد ... من النشاب ... خمسة ... اصابة ... من العشرين فلم يغلب احدهما
بالاخر ولم يجب الاكمال ... بالحصول ... بالشرط الموجب الغلبة ... خمسة من العشرين والاخر
منها فضل صاحبه وعليه ... المبادرة ... خمسة من عدد ... عشرين ... صاحب
من ... العدد ... لانه لا يجب الاكمال ... ليتم ... الكلية ... الشرط ليتم ... بعض ... وجوب الاكمال
ليتفع صاحبه ... وفيه ما تقدم قوله ولو شرط المحاطة ... الخمسة منها ... اصاب احدهما
تسعة منها والاخر خمسة ... لو بادر احدهما ... الى ... العدد مع انتهاء الرشق فقد فضل صاحبه ... قبله

ولطلب المسبوق الاكمال اجيب مع الغاية كرجاء الرجحان والمساواة او النقص عن العدد فان لم يكن غاية لم يجب كما لو رمى لخمسة عشر
فاما بها احدهما والاخر خمسة بطل العوض بتمام النضال اي لو شرط المناضلة في عشرين رشقا واصابة خمسة فاصاب كل منهما خمسة من عشرة
فطلب الاكمال فيجب الاكمال على قدير وجوب العقد لا مع التبني بالفسخ لظهور الغاية فهو يتبين انه ما لم يصب شيئا او كما لو اصاب احدهما تسعة
من العشرة والاخر خمسة وطلب الاكمال العشرين لاحتمال ان يصيب صاحب التسعة في كل العشرة الباقية ويصيب الكل صاحب الخمسة فيطلب
ولو بادر احدهما بعد تسع المقابلة الى الاكمال بعدد الاصابة الذي هو شرط يعني اصاب احدهما فقط دون الاخر خمسة مع انتهاء كل الى رشق
منهما وهو العشرون فقد نضل صاحبه وهو ظ وان كان الاكمال العدد قبل انتهاء رشق صاحب المسبوق وطلب المسبوق الاكمال لا يجب
مع الغاية كرجاء الرجحان مثل ان يرمي كل واحد عشرة فيصيب احدهما ستة والاخر واحدا ويبقى من الرشق عشرة فيصيبها صاحب الواحد
لاصابة عشرة ويخطأها الاخر فيحال ان ستة اصابة فيبقى لصاحب احد عشر خمسة والمساواة مثل ان يرمي كل واحد خمسة عشر فيصيب
احدهما عشرة والاخر خمسة فاذا اكمل الرشق اصاب صاحب الخمسة واخطأ الاخر فيحصل لكل منهما عشرة والقصور عن العدد مثل ان يرمي خمسة
عشرة واصاب احدهما العشرة والاخر اثنين ثم يرميان خمسة فيصيب صاحب الاثنين ويخطي صاحب العشرة فينقص وان لم يكن غاية لم يجب
كما لو رميا خمسة عشر فاصاب احدهما خمسة عشر والاخر خمسة وبطل العوض بتمام النضال لحصول شرط الملك به **قوله** ولو فسد العقد فلا شيء
ولو خرج مستحقا فعليه ان يمثل او القيمة وجه عدم لزوم العوض الذي شرط مع فساد العقد ان فساد العقد موجب للبطلان فلا
قد ويمكن ان يلزم اجرة المثل سواء قلنا ان العقد لازم كالاجارة او جائز كالجعالة وكلام لم ان اكثر العلماء لاجرة اجرة المثل للجميع وكذا عن
لا معقد السبق حظ وكذا عن محكى الهاج وانما هذا مع جهل المتناضل بالفساد لا مع العلم لو كان الفساد بسبب كونه مستحقا للغير فعلى ما له
مثل ما لك ان كان مثليا والا فالقيمة يعني بدل العوض فاذا تعذر يلزم العوض ويمكن ان لم يلزم اجرة المثل للفساد وهو يحكي في المسابقة
مع عصبية العوض ويحتمل اقل الامرين من العوض بالمثل والقيمة ومن اجرة المثل لانه قد رضي بالعوض لكونه في العقد بغير عوض ولم الكن
الزيادة والسقوطها بالفساد مع علمه مع كون الاجرة اكثر ويمكن ان يقال الاصل عدم اللزوم شيء وقد فسد هذا العقد فلا يستحق اجرة
كما لو فسد الغير ذلك ويحتمل ان يكون مراده يقول له ولو خرج مستحقا الا انه لو فسد العقد بخروجه مستحقا بان كان العوض في الذمة فدفعه
فخرج المدفوع مستحقا ويفتح العقد ويلزم مثل ما دفع او قيمته اي مثل ما في ذمته ثم اعلم انه على تقدير كونه جائزا كالجعالة يقوي عدم لزوم
شيء في صورة الفساد مطلقا لعدم الدليل ويؤيده ما قال في كره انا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو
ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي تخرج من الثلث للشافعية وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه
من الثلث ما التفصيل فان جعلناه جعالة فكذلك والا فمن الاصل وظاهره يؤيد ما ولكن في كلام كره نظر لان الجعل اذا كان غير زائد على
اجرة المثل فينبغي خروجه عن الاصل سواء كان لازما او جائزا واجرة الاجارة وان كانت زائدة فالزائد من الثلث والباقي من الاصل
فلا دخل للزوم وعدمه في ذلك مع الجعالة اذا كان سبب لزومه قبل المرض فهو من الاصل سواء دفع في المرض ام الا
اذا كان باجرة المثل كان الجعل من الاصل والا فالزائد من الثلث لانه ما كان او جائز اشرف كلامها **قوله** الشركة عقد جائز من الطرفين
قال في كره الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فتكون الشركة مطلقا اعم محل التامل فان سببها قد يكون
مزجا وقد يكون حيازة بان يقلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة نعم قد يكون العقد بان اشترى بعض حيوان او بعضه حيوان امر ضاد
كلامه المشتركين وهما شريكان وليس في شيء منها الشركة التي هي عقد فهي كونها عقدا مسامحة وهو ظ فان الشركة هي الاجتماع المتقدم
لا معنى لكونها عقدا وجائزا نعم لها احكام كونها جائزا يعني انه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز لكل منهما ان يطلب القسمة
معنى الشركة محققة فيما تقدم كما سيجيء ذلك والجائز انما اذن للتجارة وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منعه وطلب القسمة قال في كره

كرّه كره

الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية وجعل الخمس مشتركا بين من
مذكور في قوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما السنة فقال الباقر ع يا رب من الماء الى هو لمن طريق الخاصة ما رواه هشام
سالم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن مختار انه سأل الصادق ع
عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما
بانما اشتركا بامانة الله وان له ان اصاب شيئا من ذلك وان ائتمنه عليه وما اصاب له ان يأخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طريق
العامة ومن طريق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين على جوازه وان اختلفوا في انواع منها كما يجيء الاسناد الا انه لا حصل كم الا
والاصول لمعنى وحق ولم العرف فغير المعنى المتقدم وهو عقد ثمرته جواز تصرف الملاك في المال الذي كما سيجيء تحقيقه **قوله**
ولا يصح شرط الاجل لكن يثمر المنع من التصرف الا باذن جديد اي لو شرط اجل في نوع من الشركة العقد بمعنى في العقد الذي مر ذلك الا
يعني انه لا يتم باتمام الاجل بل هي جائزة بعد ما لم يحصل القسمة لكن ثمرة شرط الاجل المنع للشريك من التصرف في التصرف حتى يحصل
اذن جديد بخلو من جانبين او قال احدهما للاخر يتصرف بالبيع وبحوه عن تكون شركة الى سنة فالشركة بعد السنة باقية ولم يجز
لاحدهما التصرف الا ان يعلم اذنه فتم **قوله** ويتحقق بمزج المتساويين استحقاق الاثنين الشيء اما بالارث او بالحيازة او بابتياع
من اصل المختلفين بجزء من الاخر ولابد من تحقيقه **قوله** وانما يصح بالاموال دون الابدان والوجوه والمفاوضة قال في كره الشركة
على اربعة انواع شركة العنان من عن وهي ان يخرج كل من الادميين مالا ويشتركا العمل فيه بابدانهما ونقل الخلاف في سبب التسمية و
اشتقاق العنان من عن لي الى ان قال ولذلك وقع الاجماع على صحتها واختلفوا في غيرها واما شركة الابدان فهي ان يشترك اثنان
فصاعدا فيما يكتسبا بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت او لم ان
هذه الشركة اعم من ذلك فانها تعم شركة الصنائع في صناعة وغيره وشركة المفاوضة هي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان
يلزمان ما يلزم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية او غصب او قيمة متلف وغرامة الضمان او كفالة
ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه من تجارة بماله المختص به قال صاحبها اصطلح الملحق
شركة المفاوضة ان يكون ما لهما من شيء ملكا بينهما او شركة الوجوه وقد فسرت بمعان اشهرها اثنان وجيهان عند الناس
لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل بينهما وقيل ان يبتاع
في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال
من الخامل ويكون المال في يده ولا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ثم
قال لا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليها اجماع العلماء في جميع الاعصار واما
شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملها او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا او الاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما
في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب
ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في
بعض الاخر وبذل نفس وعمل في معاملة بعوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا يجوز بعض اقسامها بعض العامة ونقل ان
مذهب الشافعي كمذهب الاصحاب ثم قال وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعي ومالك والبحث فيها مثل
ما تقدم فتم ثم قال جواز كان الشركة تلتئم الا من المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار والقصد
الى التصرف ولشرائط اهلية التوكيل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في المزية فبحق

الا بشرط ذلك الغير فهو كوكيل من صاحبه ومتوكل لصاحبه بالتصرف في ماله فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا
المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره والساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله وكذا
في ذلك الشريك ان يأذن من له الولاية عليهم في ذلك الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم فالتوكيل او الشركة جائز وكذا السفيه الى قوله الثاني
الصيغة وقد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ
على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صح بلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع
الشركة بذلك فالاكتفاء به في تسلطهما على التصرف به من الجانبين لانهم لفهم ذلك وهو الظاهر من مذهب الشافعية وبه قال ابو حنيفة
انه لا يكفي لقصور اللفظ من الاذن الى قوله الثالث المال ويشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساويا في الجنس بحيث
لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج الذهب بذهب مثله
بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه التمايز بينهما وقد صرح مرارا ان الشركة لا بد لها من عدم امتياز
المالين سواء كان مثليا او قيميا وانه قد يكون حقيقيا به وقد تكون اختيارية وادعى اجماع علمائنا على انها تجري في العروض
والاثمان وانها لا تقع بدون مزج المالين وقد عرفت ليهم فيما سبق وانت تعرف ان تلك الشركة ما تحتاج الى العقد ولا
ولعل مراده غير تلك الشركة بل هي باعتبار الاحكام المترتبة عليها من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها
ليهم فيها المقسم في هذا الفصل البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة فيمكن ان يؤخذ تعريفها الاخص
للشركة وتكون هذه الاركان والاحكام لها وقد علم فيها بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك
في المال نفسه وغيره ولا يحتاج الى عقد هو لفظ بل امر دال على الاذن في ذلك باي وجه كان بحيث لا يحتاج يحتمل غيره مجازا
او حقيقة ولا يحتاج الى قبول لفظي ومقارنة كما في ساير العقود لانه توكيل واذن في التصرف فيغني عنه من العقود
واما اعتبار ما اعتبر مذكرة في المتعاقدين كما نقلناه عنه انما يجيء الا انه قال لان كل واحد منهما متصرف اه وذلك غير معتبر
في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما وليهم قال ولا فرق في ذلك بين ان يأذن له من له الولاية عليهم في ذلك اولا
لمفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل والتوكل جاز وكذا السفيه وفي السفيه اشكال اذ ليس له اهلية التصرف ومعرفة
وكيفية حفظ المال بنفسه فكيف يسلطه الحاكم على تصرفه في ماله وتصرف غيره فيه ولعل نظر الى ان مجرد السفه غير مانع من التصرف
الا مع حجر الحاكم وان الحجر على الحاكم مادام سفيها غير واجب والاول مذهب في السفه العارض بعد الرشد لكن الثاني بعيد فانه لولي
المجانين والايتام ويعرف انه يضيع الاموال ويحتمل ان يكون مقصوده انه بعد الحجر يعقد الشركة بعبارة السفيه باذن الحاكم فان
معتبرة لان الحاكم متعد بوجه فاذا اجوز الحاكم اولد كلامه مفاده وصار معتبرا كساير كلام غيره واذا تصرف بنظر الحاكم يجوز
تصرفه ليهم لانه علم انه مع المصلحة ومباشرة البيع والشرا وليهم معتبرة وليس بمسلوب القابلية كالطفل والمجنون فالنظر
فعقد الشركة وما يترتب عليها من التصرف بالحقيقة الى الحاكم وانما السفيه هو الة والالة وقاصد ذلك غير مسلوب منه ويمكن
مثل ذلك في الصبي المميز خصوصا صاحب التبيين القوي المراهق وليهم فيما اعتبروه في الصيغة تامل حيث قال فلا يصح التصرف فيها الا
باذنهم منهما وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة لان العلم بالاذن والرضا
ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة ليهم وهو لا انه بالقراين وظهور مقصود ذلك وان لم يكن اللفظ
صريحا في ذلك فعلم ان الدال او على العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة واعلم ان مرادهم بالشركة حكم الشارع بان هذا صار شركة بينهما
لعدم التميز بين الحقوق الاصلية والمال الكل جزء جزء منه كذلك في نفس الامر فان الغالب عندنا سببها هو المزج وقد وقع

فيما

فيما سبق ان ذلك اعم من ان يكون في الاثمان والعروض التي من ذوات الامثال مثل الحنطة والدخن نعم قد يتحقق ذلك في الارث والشراء
شيء بالاشتراك ونحو ذلك وجوهما ذكره في بيان المال الذي يجري فيه الشركة فيما تقدم حكم ليهم تامل حيث اشترط التساوي في الجنس في المال المشترك
اذ المال ربما بالمعنى المتقدم في غير المتجانسين ليهم حيث ارتفع التمايز ان ليس الاشتباه وهو حاصل وليهم انه قد يحصل التفاوت
بتفاوت صفات المتجانسين ليهم وهو واضح ليهم لا شك في تحقيق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء بعين المال وغيره فتحصل الشركة
باعتبار القيمة فلا مانع منها بعد ركن الثالث المال الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الربح
بالنسبة تلك القيمة وان تساويا التساوي لو علم ان عقد الشركة بالمعنى الاول يتحقق في غير المتجانسين من العروض
غير ذوات الامثال بل تكون قيميات مختلفات فيمكن ان يحصل الربح كما في غيرها بان يأذن احدهما الصاحب في تجارة بها فاتجر وحصل الربح
كما هو في المذهب الا ان في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل محل التامل بل ينبغي هنا الصلح والتراضي بان مساواة
بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر والاصل لا يقتضي ذلك نعم مع التشاح وعدم الرضا بالصلح يوجب الخلاص سوى ما ذكر حكم
فيقسم جميع المال متساويا مع عدم العلم بالتفاوت اصلا ومع الاشتباه يمكن القرعة واعلم ليهم انه كان ينبغي ان يعرف المصنف
الشركة في هذا المقام غير التعريف المشهور لان غرضهم بيان الشركة التي هي مثل العقود ويترتب عليها الاحكام من بيع ونحوه وتكون
انه عقد جائز وله اركان فليس المراد اجتماع حقوق الملاك في مال واحد لما بينا ان التي يحصل معها التصرف في المال المشترك
لم يعرفوها بغير التعريف الذي عرفوها في هذا المقام بالتعريف الاول في كثير من الكتب وكانهم بنوا كلامهم على ان المقسم
وهو ان الشركة حقيقة هو الاجتماع واما الاحكام فيترتب بالاذن في التصرف في المال المشترك ويذكر العقد جائز وله اركان
ثم قوله والربح والخسران على قدر رؤوس الاموال ما لم يشترط التفاوت يعني اطلاق عقد الشركة يقتضي قسمة الربح بنسبة راس
المال مع تساوي العاملين بل مع تفاوت العاملين ليهم فيكون صاحب زيادة العمل متبرعا ويحتمل اجرة المثل لزيادة عمله والاصل يقتضيها
فمع تساوي المالين الربح يكون متساويا بينهما مطلقا مع الاطلاق والربح والخسران على النصف ولو كان المال الان كذلك فلصاحب ضعفه
الربح والخسران لان الربح كالجزء من الاصل فيكون حكمه حكم الاصل والخسران نقص من جزء راس المال فاذا كان مشتركا على النصف
يكون التالف من صاحب الضعف ضعف التالف من الاخر اما لو شرط التفاوت مع تساوي المالين فان كان لصاحب الزيادة عمل زائد
الاخر يقابل تلك الزيادة فالظاهر انه لا خلاف في جواز هذا العقد ولزوم العمل بالشرط في القسمة وكذا مع تفاوتهما لو كان زيادة العمل
زيادة المال وانما الخلاف فيما شرط زيادة الربح للعامل والمساوي والمزايل مع وجود ما يقابلها وكذا اذا شرط التساوي
مع تفاوت المالين فنقل عن الشيخ في كرة بطلان الشركة ومقتضاها البطلان شرطها فانه من شرط صحة العقد عنده كون الربح والخسران
على قدر المالين وهو مذهب الشافعي لانه لو شرط التفاوت في الخسران مع التفاوت لم يصح الشرط بل يكون تفاوت التالف
لا بحسب الشرط والظاهر اللزوم ان المسلمون عند شروطهم ولانه شرط ليس فيه خلاف كتاب وسنة لان لصاحب المال ان يفعل
الا الممنوع منه شرعا وليس هنا مانع واضح فيلزم كساير الشروط في ساير العقود ولان هذا لا ينافيه فيجب التفاوت فيها
الشرط وبدونه يحمل على التناصف كذلك هنا فان المال هنا بمنزلة العمل هناك لكون ذلك شرطا ممنوع والقياس على
لو صح يحتمل قياس مع انه قد فرق بينهما لان التالف على المال المشترك الذي بينهما ان يكون منهما على التساوي
هنا باطل لا تعين له ان يشترط كون تلف مال الغير الخاص وذلك مما لا يمكن الا بمعاملة وعقد ثم ان ظاهر ما هنا موافق
من قوله على قدر راس المال ما لم يشترطا التفاوت انه على تقدير شرط التفاوت لا خلاف في انه لم يصح سواء شرط الزيادة لصاحب زيادة
عمل او ما قصر مع المساواة في المال او نقصانه فيه ليهم ولكن يشعر بان الخلاف يكون في الجملة كما يشعر به قول الشيخ ره ان التساوي

شرط له ان ذلك مع عدم الخلاف فيما اذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل قال في كره لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط من يزيد ربح صح فلو حمل ان يريد
معناه نفسه لهذا الشيخ ليتم ويؤيده قوله وهو ظاهر على اصلنا واصل ابي حنيفة والشافعي وان كان مذهب الشيخ كان مذهب الشافعي فيحتمل
ان يكون الشافعي هنا ليتم قوله موافق للمساواة لقول الشافعي ولكن التفاوت موجود ولهذا كان مذهب الشافعي فيما اذا لم يكن لصاحب
الزيادة عمل عدم الصحة قوله واصل لان عبارة كلامه هنا توهم ان لو شرط زيادة لمن ابطل احدهما ليكون لا فاسدا فيما لا الربح وجعلها ما حل
وهو خلاف التأويل لما عرفت قوله ولا يجوز لاحدهما التصرف الا باذن شريكه فيقتصر على ما اذن فيه ولو خالف المال
المشترك تعلق به حق كل من الشريكين وقد ثبت بالعقد المشترك عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فلا يجوز لاحد الشركاء التصرف
في المشترك الا باذن باقي الشركاء فان اذن احدهما للآخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للآذن التصرف الا باذن المأذون
والاذن توكيل فلا يتعدى فان كان عاما فيتصرف كذلك وان كان خاصا فكذلك ما يتابع المصلحة الا ان يصرح فلا يجوز جميع
نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يشترى ولا يبيع بالغبن الفاحش الذي ليس للوكيل الا مع اذن الشريك فان خالف لزم في حصته ويبطل
في حصة الشريك او يكون موقوفا على اجازته بناء على جواز الفضولي في البطلان يتخير المشتري مع الجهل لتبعض الصفقة فانه عيب هو من الخيار
عند الاحكام وبالجملة فقد مر في كرم ما ان اذن الشريك توكيل فلا يجوز له الا ما يجوز للوكيل فلا بد ان يقتصر على ما اذن
له فيه ولو اطلق الاذن وعمم فله التصرف كيف شاء بحيث لا يخرج عن مقتضاه فلو اذن في جهة فتجاوز عنها كان ضامنا لذلك
بل غاصبا وليس لاحدهما السفر بالشركة فلو اذن في التجارة في البلد فسافر به او اذن به الى جهة فسافر الى غيرها او تعدى ام في
وبالجملة لا يجوز التجاوز من الاذن والتصرف بغير موجب لها قوله ولكل الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة متى شاء لما عرفت ان
الشركة عقد جائز وانه ليس من العقود اللازمة بالاجماع قاله في كره فاذا اذن احدهما الآخر في التصرف لا يلزمه فيه بل يجوز له
الرجوع فله فسخ الشركة والرجوع عن الاذن ولانه توكيل ويجوز الفسخ بالعزل والانعزال فتبقى الشركة بالمعنى الاول وتبطل بالمعنى
الثاني فيمتنع التصرف بعد الرجوع بقول لا تتصرف او عن اذنك ولا ينعزل العازل الا بعزل صاحبه ولو عزل نفسه ينعزل ولكن انه لا يجوز
التصرف الا باذن جديد كما مر في التوكيل فقد ذكره قال في كره ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال
جميعا من التصرف لارتفاع العقد وفيه تامل لان احدهما تكلم فقط فيقول فسخت الشركة يؤول الى عدم اذنه للآخر بالتصرف وعدمه
وابطال وكالته لا على ما يراد ان هذا العقد هو الاذن توكيل وغاية ما يكون عن النفس ليتم فاما ابطال ما يجوز التصرف اذ قلنا انه
توكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان يعلم الآخر الموكل بل يرضى بعزله ثم وكذا ينفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه
وحجره وبالجملة انه كالوكيل بل توكيل قوله وليس لاحدهما المطالبة باقامة رأس المال ليس لاحد الشركاء مطالبة الشريك بان يقيم المال حتى
يقسم فانه تكليف يحتاج الى دليل ولا دليل والاصل براءة الذمة وهو ظاهر قوله والشريك امين لا يضمن ما تلف الا بالتعدي ويقبل قوله
في عدمه وعدم الخيانة واختصاص الشركاء واشتراكه ويبطل الاذن بالجنون والموت قال في كره كل واحد من الشريكين امين بيد الآخر
على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع لما ادعى التلف سواء استند التلف الى سبب ظاهر او خفي
فلا يضمن الا بالافراط والتفريط كالوكيل والاصل ويقبل اليمين في عدم ما يوجب الضمان من التعدي وكذا الحلف في عدم الخيانة اي اخذ المال من الشريك
والتصرف فيه ونحوه الشيء يقبل قوله اليمين في عدم الشراء بالمال المشترك بل بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمال المشترك وقبل قوله ويبطل الاذن او
قوله ولو دفع اليه انسان دابة اه اي لو اعطى زيد انسانا احدهما دابة والآخر رواية ليستقي ذو الدابة عليها بالرواية فيبيع الماء
الشركة ويكون الحاصل بينهم مثلا لم تصح الشركة لما عرفت ان لا شركة في الابدان بل لا بد ان تكون في المال الممتزج الذي لا امتياز له اصلا
وحيث لا امتزاج لا شركة فيكون الحاصل للسقاء لانه حاز الماء فيملكه وعليه اجرة الدابة والراوية لصاحبها ويحتمل الاول من

وحصته

وحصته ان تلك للعامل لانه وقيل يقسم الحاصل اثلاثا ان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة فيرجع كل واحد منهم على صاحبه بثلث
اجرة مثله مثلا كان الحاصل ستة دراهم واقتسموا اثلاثا لكل واحد منهم درهمان وكان اجرة مثل السقاء ثلاثة دراهم ولصاحب الدابة درهما
ولصاحب الراوية درهم فيرجع السقاء بثلث اجرته على صاحب الراوية وبثلثها على صاحب الدابة فصار معه اربعة دراهم ويرجع صاحب الراوية على
كل منهما بثلث درهم فصار معه درهمان وثلث درهم ويرجع صاحب الدابة على كل منهما بثلث درهم فصار معه درهم فبقي عند كل واحد اجرة مثله
وهي ثلثة للسقاء واثنان لصاحب الدابة وهي اجرة مثلهم يقتضي الاول والثاني يقتضيه النظر في الجملة فالثالث لا وجه له الا ان يرجع الى
كل قوله ويكره مشاركة الكافر لانه موجب لسلطنته على المسلم ولانه يسلم من المخالطة ولانه ظالم ويكره معاملة الظلمة ولانه لا بد من
الحكم بكونه امينا ولا امانة له ويحمل المشترك في المعاملة وقد يكون امينا وكذا قال الله تعالى ومنهم من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك والكثر
يجري في الفاسق والظالم حضرة الذي لا يجتنب اموال الناس مطلقا وكان وجه الاختصاص هو الرواية مثل صحيحة ابن رئاب لكنه قال
قال ابو عبد الله لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ورواية السكوني
عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها كانه استثناء
منقطع لا حاجة ثم ما في الرواية فلا يتم الا ان يقال يفهم الباقي بالطريق الاولى قوله ولو باعا سلعة صفقة وقبض احدهما نصيبه
شاركه الآخر اي لو باع الشريكان سلعة مشتركة صح البيع وكان الثمن مشتركا بينهما فلما قبض احدهما منه كان بينهما والباقي كذلك
وان قال احدهما للآخر خذ انت نصيبك منه وجهه ان ما في الذمة لا يختص احدهما ولا يقبل القسمة ما دام كذلك لعدم تعين شيء يصح
قبل الاخذ فلا يختص به لانه فرع التعيين وكانه لا خلاف عندهم الا عن ابن ادريس فان ما في الذمة مطلقا لا يقبل القسمة فكلما اخذ
احدهما شاركه الآخر سواء كان ما في ذمم متعددة او في ذمة واحدة والصورة المفروضة واحدة من تلك الصور قال في كره لا يصح قسمة
ما في الذمم الا تحويلا بها نسيئة سوى بعض المال ويرجع من توى ماله على من لم يتو وبه قال ابن سيرين اه وقال البعض فيما لو كان لهما
دين بسبب واحد العقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل الى
ولان تملك القابض ما يقبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك فهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما وللشريك
الرجوع على القابض ان يرجع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمته لهما على
سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فان اختار احدهما
سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة له من ايهما شاء قبض فان قبض من
شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك لانه قدر حقه فيما تعدى
وانما كان للشريك مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين الغريم من حقه بري لانه بمنزلة قبضه منه وليس للشريك الرجوع
عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولا يخفى ما في هذا الحكم من الاشكال لان الذي قبضه الشريك ان تعين كونه من الدين المشترك
فليس لشريكه الرجوع الى الغريم في حصته منه وانه لو تلف في يده يكون التالف منهما لان الحق المشترك قد تعين في المأخوذ فصار لهما
حينئذ للشريك التصرف فيه بوجه الا باذن شريكه ولا يجب الاداء على المديون بل لا يجوز وقد ادعى الاجماع على ان للشريك والتحقيق ان
هذا التعيين بغير اذنه مشكل بل مع الاذن ان قصد الاخذ قبضه لنفسه لا لهما لانه ليس باكثر من الوكيل اذا قصد بالاخذ غير الموكل
فيه ومع قصد الغريم انه للقابض فقط اشكل وهو ان لم يتعين اصلا يكون ملك الغريم ولا يتعين من القابض ليتم وهم لا يقولون
وان تعين كون الكل حقه كما يدل عليه الحكم بانه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك فلا معنى لرجوع الشريك اليه وكونه
شريكا وكون الدين غير قابل للقسمة وان تعين حصته فيه مشاعة فلا معنى لكون التالف كله من ماله وبالجملة الحكم الذي حكي في نحو هذه

المسألة من عدم قابلية الدين بالقسمة يعني عدم اختصاصه بالقابض بل اشتراك المقبوض بينهما بالمعنى المتقدم مع الاحكام التي نقلناها على كثيرة مشكل جدا لانه ما قبض الا النصف للغريم يعني اذن الشريك فتوقف ان قوله من غير رضا الشريك يشعر بانه مع الرضا يصح القسمة وليس قوله انه يكون تالفا منهما والباقي بينهما صريح في كونهما شريكين في المقبوض فينبغي ان يكون التالف منهما ولا يكون للشريك الرجوع الى الغريم وينبغي فتضمنه كما هو وليس قوله فليس له تسليم حصة احدهما الى الآخر صريح في عدم تعين حق له فيه مع انه قد نقل جواز ذلك اتفاقا فان كان قوله تقبعه حتى فالحكم المذكور المشهور مشكل وكذا قول ابن ادريس باختصاص القابض بما قبض لانه ما اخذ الا الثمن وهو مشترك وليس بحق مخصوص وهو دليل الجماعة على المشهور مع الروايات فينبغي التامل في دليل المسألة والذي يعلم من كلامهم ان الدين المشترك لم تقبل القسمة سواء كان في ذمة واحدة ام متعدده بمعنى انه على تقدير القسمة برضاهما ما يحصل لكل منهما وما بقي وتلف فهو لهما فيرجع بحصته ما حصل على الاخر ولا دلالة للروايات على اكثر من ذلك مثل رواية ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ليس للاخر ماله الذي لم يقتض وابو حمزة كانه الثمالي الثقة ولكن في الطريق علي بن الحكم من بينهم الا انه لا يضر لقبول الاصحاب ومثلها رواية محمد بن مسلم عن احدهما مع ضعف السند ورواية معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عن رجلين الى آخر ما نقلناه عن ابي حمزة بعينه ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى اى هلك وتلف الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وقد نقل هذا عن معوية بن عمار في الكافي ورواية في التهذيب ما نقلته كالاقوى وفي سند الكل ضعف في التهذيب وتعويل بعض فقهاء كلام الاصحاب على المعنى الذي تقدم ممكن من غير محذور وهو ان القسمة مطلقا جائزة ومفيدة للتملك في الجملة الا ان اثره فيها متوقف على حصول الحصة الى الشريك او وكيله ولا بعد في ذلك ولا محذور والذي يقتضيه النظر ان يكون الامر كذلك على تقدير القسمة بغير رضاهما بان يأخذ احدهما من الغريم حصته على انه حصته فقط فلا يكون للشريك من حصته والاخذ منه لان حقه في ذمة الغريم ان حيلى بالدين برئ وقد ادى بعض دينه من ماله وبكسره تعيين البعض فيكون مال القابض فقط عوض دينه بقي ما برئ به الا ان يكون الرد في القسمة وصيرورة ما قبضه له بالكلية بحيث لا يرجع اليه موقوفا على وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه ولا استبعاد في ذلك ولا محذور ولعله عليه يحمل كلام اكثر الاصحاب ولا نقل الرواية على اكثر من ذلك ونقل السلم ان الماخوذ مشترك بالفعل بل حصته منه له ويمكن ان يتكلف لما نقلناه عن كره ان حق الاخر يكون كليا في وجود بحق ما في ذمة الغريم وما في يد القابض لانه بعض ماله واخذه حصته من غير لزوم تعيين وان تعين كونه له في الجملة وان نفى الشريك باخذه يكون حكمه حكم قبضه وقبض وكيله والا يخلص القابض ويرجع هو الى الغريم ويمكن ان يكون جواز الاخذ للشريك على هذا الوجه وجوب اعطاء الغريم له كذلك وكذا نفوذ القابض ولكن فيه اشكال اذ يكون له الالتزام مع التلف لتم باقي القابض فيكون منهما ومع عدمه يكون عن القابض فقط فيكون له الرجوع عن ذلك كما ما دام يلزمه بوجه شرعي ويحتمل الرجوع الى القول بما في الكلام في قسمة الاعيان ويبطل الاول كلام كره ولو احال احدهما نصيبه من الدين صح فانه لو اسقط حقه جاز فقبلها اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن للشريك الرجوع عليه لشيء هذا اذا الحيلة في عقد لازم وان لم يكن في عقد لازم كان له الرجوع كان المحال لا يتاجل بالتاجيل فتامل فيه فان المسألة من مشكلات الفن فان الحكم غير موافق لقاعدة العقل ولا عليه الروايات مع ضعفها اخر تدل على عدم لزوم القسمة بعد تلف البعض ولا اجماع في المسألة حيث نقل من ابن ادريس القول بصحة القسمة وتعيين ما قبضه للقابض لان المشترك هو العين وقد ذهب وغيره تام ويمكن ان يقال كما هو المبحث في كره وفي قوله

طرح

طرح الروايات الكثيرة الصحيحة المعمولة وترك المشهور بل كاد ان يكون ترك الاجماع مع ان ما في ذمة امر مشترك مشاع بينهما فقبض شيء لا يقبض الا من الآخر **قوله** وكل من طلب القسمة مع انتفاء الضرر واباه الممتنع ولو اتفق الشركاء مع الضرر ولم يجز ويحصل الضرر بنقص القيمة وقيل بعدم الانتفاع ترك تعريفها لظهوره واقسامها تميز الحقوق كما قيل وتعيينها اولى لكن الاطلاق يفيد الاصحاب في الكل بل اسهايلات الشريك حصة الشريك بحصته سواء كان فيه تقويم ورد ام لا اذا حصلت القسمة مع شرايطها يحصل الملك بها ما ليست ببيع ولا صلح ولا غيرهما الا وجه مخصوص الغير فيها بشل صيغة البيع وغيرها في انه اذا طلب الشركاء القسمة يجب على الآخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل ضرر بالقسمة سواء في شركة اموال واملاك وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب ايصال الحق الغير اليه بمعنى تحريم ما نقص من وصول حقه اليه وهو هنا بالقسمة فيجب القبول والتزام ما يلزم من رفيهما من الحضور او نصب وكيل ونحو ذلك ولعلهم الكل لا خلاف في انه مع الضرر بالنسبة الى الكل مع عدم رضا وحده لا يجوز القسمة لانه تضييع مال وهو سفه واسراف ممنوع بل يلزم حجرهم في ساير اموالهم لكن وحقيقة الضرر الذي عدمه شرط للاجبار خلاف فقيل نقصان في المال عينا او قيمة نقصانا لا يتسامح فيه ولا يتكلف مثله مع الاحتياج ولا اذا انتفى مثل هذا الضرر من الشريك وطلب الآخر القسمة مع انتفاءه عنه ليتم يجب الاجابة وهو كونه قويا وجهها لجميع وكره له فهو ليتم الا مع الضرر للطالب بعدم القسمة فيرجح ما فيه مصلحتها ويرتكب اقل منه او مع التساوي ليشكل الامر فيحتمل القرعة مع وجوده بالنسبة اليه فقط بعد ما مر من ان الضرر مانع مطلقا كما هو الظاهر حيث ذكر الضرر في الموضعين ثم فسره فلا يجوز له القسمة ليتم مع الاحتياج واللائق الامتناع ويمكن ان يحال الضرر والنقصان الى العرف فان كان قليلا مما يتسامح فيه وجوده في الشريك بغير لا يجيء ومع وجوده في طالب القسمة فان لم يكن ذلك ضارا في شيء ولا يعد ذلك سفيها يقسم والا فلا نعم ان كان الضرر هو بخروج عن الانتفاع كما اشار اليه بقوله وقيل منعهم عن القسمة من الاتفاق ليتم لانه سفه ولكن يفهم منه معنى الاول ثم وعلى تقدير لا بد ان يكون له غرض صحيح عند العقلاء متعلق بارتكاب ذلك الضرر فاعلا بالاحتمال وان لم يظهر ويجب حمل عليه فيجيء الممتنع اما اذا وجد في جانب الممتنع هذا الضرر فمع وجوده مثله في جانب الطالب وعدمه ليتم ويجب الاجابة عند هذا القائل كما هو بالكلية واما عند القائل الاول فلا يجب وذلك ليتم غير بعيد وهو مذهب المص واشار اليه بقوله ويحصل الضرر بنقص القيمة فالظ ان المراد المنع من القسمة مع الضرر مطلقا اعم ان يكون لهما او لاحدهما رضيا ام لا حيث ذكر بعدها لا تستحق الشركة ولان الناس مسلطون على اموالهم ولان التصرف في مال الغير بغير اذنه خلاف العقل والنقل ولان التصرف في حصة الشريك وتملكه بغير رضاه وتملك حصته له كذلك خلاف العقل والنقل ولان الضرر موجود بالنسبة اليه دعه فيدل الخبر المشهور لا ضرر ولا ضرار على نفيه وعلى تقدير جواز الا فالظ ان الجبر هو الحاكم بنفسه او بامينه فيكلف بذلك من يقوم مقامه كما في ساير مع تعذره فالظ انه له يجبر عدل او عدلين ثم وقيل المراد بعدم الانتفاع بعد القسمة عدم انتفاع يعتد به وعليه فاعدم الانتفاع بالنسبة الى ذلك الشيء كما في كسر الجوهر الكبير الذي له ثمن كثير وبعد الكسر لا يساوي شيئا اصلا او يساوي شيئا قليلا وقيل عدم الانتفاع به منفردا انتفاعا به منفردا فانتفاعا ما يحصل منه حال الاجتماع وعدم القسمة والظ ان الاول كاف للمنع وعدم اعتبار الثاني بعيد فتأمل ويمكن ان يقال ينبغي ان يجبر الممتنع مطلقا اذ الاذن الشركة حاصلة من جانبه فقط فان منع ماله غيره بالاختيار **قوله** ولا يصح قسمة الوقف ويصح قسمته مع الطلق اي لا يصح ان يقسم الموقوف على اربابه ان يأخذ كل بعضا منه وينفرد بالانتفاع منه لانهم ليسوا بالكلية فقط المتعلقة بالبطون الاخر ولانه على خلاف وضع الواقف وتبديل نعم قد يتصور القسمة بحيث لا يحصل بان وقف شخص على زيد نصف داره وآخر نصف داره على عمرو وقد يتم وصح لو قسماهما لكن لم يحصل منه على آخر ولكن الكلام في الاقسام فكانه تخلو مع المصلحة او هو بعيد فتامل واما قسمته مع الطلق بان كان وقف وبعضه طلقا

فيقسم بينهما كما في صورة [illegible] وذلك لعدم [illegible] ويكون الآخر بمنزلة الشريك فيقسم وكذا ان لا نزاع فيه مع عدم اشتماله على الرد قال في [illegible]
وكذا لو كان الرد من نحو موقوف عليهم واما العكس فلا لانه كالبيع ثم قوله ولا يشترط [illegible] القاسم ولا اسلامه لو تراضى الخصمان به لا يشترط
في كل قسمة قاسم من جانب الحاكم وعلى تقدير وجوده لا يشترط اسلامه فلو تراضى الشريكان بقاسم كافر جاز فيجوز ان يقسما بانفسهما
من دون قاسم ومعه وان كان كافرا مع رضاهما به قوله وتكفي القرعة في التعيين بعد التعديل يعني اذا دلت [illegible] على التقسيم
القسمة فلا بد من التعيين بحيث يصير كل قسم ملكا لكل واحد واحد منهم بحيث لا يجوز تغييره والاخذ منه الا برضاه ويحصل ذلك
بالقرعة لا يحتاج الى رضا الشركاء مرة اخرى اذ يكفي الرضا الاول باصل القسمة وقد اوجب القرعة التعيين وقيل ان كان القسم من الامام
فكذلك والا يحتاج الى الرضا بعدها لان اشتمال القسمة على [illegible] مشتملة على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها واقله ما دل [illegible]
فيحتمل ان الرضا الاول [illegible] والقرعة والتعديل بانفسهما قد يكفيان [illegible] على ان منصوب الامام ليس بوكيل الشريك حتى يقبل [illegible]
منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة مطلقا معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني [illegible] لانه نظر الى ما ذكرنا
من اصل [illegible] الملك على ملك الكل [illegible] على الاشتراك [illegible] عدم خروج شيء من ملك احدهم [illegible] في ملك الآخر حتى يتحقق [illegible]
ومع الرضا بعدها ان القرعة مع قاسم الامام [illegible] بالاجماع [illegible] حتى يتحقق ويمكن ان يقال القرعة مع الرضا الاول [illegible]
ثم واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا انما هو يحتاج اليه [illegible] بحيث لا يجوز لاحد العدول عنه [illegible] يكفي الرضا [illegible] كل واحد [illegible]
بل التعديل بل بالرضا [illegible] بان ياخذ عوضا [illegible] من حصة الآخر [illegible] وهو مسلط على ماله [illegible]
الا الممنوع [illegible] وان لم يكن مالكا فلا كلام في جواز [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] قوله ويستحب للامام نصب قاسم ويشترط عدالته ومعرفته بالحساب بل ينبغي ذلك
للحاكم مطلقا لاحتياج الناس اليه [illegible] لا يحصل الرضا في التعديل [illegible] خصوصا في قسمة الرد [illegible]
[illegible] وكان هذا الحاكم [illegible] يحتاج اليه [illegible]
[illegible] بيان اكثر احكام الامام [illegible] معرفة الحساب [illegible] يحتاج اليه في القسمة قوله ولا يكفي الواحد
في قسمة الرد الا مع الرضا يعني ان كانت القسمة قسمة رد يعني قسمة يحتاج فيها الى التعديل بل يجب القسمة حتى تتساوى الاقسام
يعني لم تقوم [illegible] لا يحصل التعديل والتسوية بين الاقسام سواء تحقق رد [illegible] وقيمة [illegible]
الاخرى ام لا فانما [illegible] قسمة الرد [illegible] التعديل لا الرد الحقيقي كما نقل عن [illegible]
[illegible] لان التقويم لا بد [illegible] فانها حجة شرعية غالبا [illegible] لم يحصل الوثوق في امثال ذلك الا بقول [illegible]
هذا ان لم يرضيا [illegible] بان يرضيا بانفسهما او بفاسق او عدل او نحو ذلك قوله والاجرة من بيت
المال فان ضاق فمنها بالحصص اي اجرة القسام من بيت المال لان القسمة من جملة مصالح العامة [illegible] من مصالح العامة وهو بيت المال
المسلمين فان ضاق بيت المال [illegible] من ذلك [illegible] شيء [illegible] الشركاء [illegible] كالكيال والوزان
[illegible] ينبغي ان يكون ذلك بالحصص بينهم بان يقسم اجرة القسام على الحصص فيعطي كل بنسبة ماله قوله ومتساوي الاجزاء يقسم
اجبارا [illegible]
متساوية في ذلك [illegible]
قسمة اجبار يعني ما لم يكن فيه ضرر بالقسمة فيتحقق هنا قسمة الاجبار مطلقا فان [illegible]

فيكون

قد يكون [illegible] بحيث لو قسم او لبعضه قيمة [illegible] اصلا او ينقص نقصانا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا [illegible] الكل [illegible] من الشركاء من القيمة [illegible]
[illegible] من القسمة مع انتفاء الضرر [illegible] فينبغي تخصيصه [illegible] هنا ما لا [illegible] بقسمته فهو
ثم مع عدم الضرر يجبر الممتنع على القسمة مطلقا [illegible] التساوي [illegible] ان كان هنا [illegible] القسمة اجبر غير الممتنع عليها
ان الاطلاق [illegible] لم يبلغ [illegible] ولم يكن ضرر على الممتنع [illegible] وان كان عليه ضرر [illegible] فلا يبعد [illegible] الاول [illegible]
التساوي او الاكثر فلا جبر ولم يجبر مع عدم الضرر على الممتنع [illegible] ان [illegible] الشركاء لم [illegible]
قوله ويقسم ما اشتمل على الرد [illegible] يجبر الممتنع على القسمة [illegible] ان المراد هنا حقيقة [illegible]
[illegible] القسم [illegible] القرعة [illegible] مطلقا [illegible]
ان [illegible] التساوي [illegible] الاجزاء [illegible] التقويم [illegible] قسمة اجبار [illegible]
على الرد ام لا [illegible] دليل الحكم بالجبر [illegible] دفع الضرر [illegible] من التصرف في ملكه خصوصا [illegible] الممتنع [illegible]
[illegible] مشتملة على معاوضة [illegible]
من [illegible] فلا بد من الرضاء به ولفظ دال عليه [illegible] الاحتياج الى الرضا بعد التعديل والقرعة ان لم يكن القسم منصوب
الامام مع كون القسمة رد [illegible] من ان القسمة عندنا امر برأسه غير بيع وانه لو كان كذلك [illegible] قسمة الرد [illegible]
فان الاخير ليس معاوضة وكبيع جزء من المال [illegible] الرضا واللفظ ولان العلة الموجبة هو دفع الضرر [illegible]
بالعقل والنقل كتابا وسنة واجماعا والغرض ان لا ضرر على الممتنع بوجه بل يحصل له النفع بالقسمة بان يعطى [illegible]
[illegible] او يؤخذ منه بعض الثمن وبعض حصته من المشترك الذي يحصل منه النفع له اكثر وبالجملة الفرق بين قسمة الرد وغيرها مشكل
خصوصا اذا كان مشتملا على التقويم مثل العبيد والثياب وجميع المقومات التي ليست من متساوي الاجزاء فانهم جوزوا فيه القسمة الاجبارية
دون ما اشتمل على الرد [illegible] الاجماع [illegible]
الحكم لا يخلو من اشكال [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله ويقسم الثياب والعبيد بعد التعديل يعني [illegible] تقويم وتعديل [illegible]
وتعيين فان حصل التساوي [illegible] فيقسم كذلك ويجري فيه الاجبار [illegible]
وما يقابل [illegible] قوله والعلو والسفل معا الا بان ينفرد احدهما [illegible] ولا يقسم كل واحد
على حدة يعني اذا اريد قسمة [illegible] المشتملة على البيوت علوا او سفلا [illegible]
بعد التعديل بالرد وعدمه ولا يقسم بان يجعل العلو قسما والسفل قسما [illegible]
وكذا البيوت التحتانية [illegible]
فليس بمعلوم ان مدار التقسيم على الرضا خصوصا في غير الاجبارية [illegible]
والوجوب في الاجبارية على تقدير الامكان قوله والارض المزروعة [illegible] والقرحان [illegible] كل واحد بانفراده [illegible]
بعضها في بعض اي يقسم الارض المزروعة بانفرادها [illegible] وكذا اصل الزرع [illegible]
الارض وكذا القرحان [illegible]
[illegible] ان يقسم الارض المزروعة [illegible] بعضها في بعض بحيث [illegible] وكذا لا يقسم القرحان بعضها

في بعض حتى يصير بعضها لبعضها بها الشريك والبعض الاخر لاخر **قوله** والقرعة او العدد ان اختلف اشجارا واقطاعه بعد التعديل الى اخر الكلام
بعضها في بعض قسمة اجبار يقسم بالقرعة او العدد ان رده ما في الشجر وان اختلف اشجارا فطلبها بعضها في بعض بعد التعديل ولكن القسم
اشجار وجعلها في بعض بحيث كان ولعل او العدد واحد الى ان يقسم كل ذلك قسمة اجبار مع حصول شي له وعدم مانع فيه مثل ان يريد بنا اخط
ذكره وهذا العمومية ليشعر بالجواز مطلقا فيخصص بما تقدم ونعلم ان هذا الطريق للتقسيم غير الاصلح والانفع غالبا الا انه والعجب انما
فلو صح الشريكان فلعلها ان يقسما كيف ان لا اذا لم يكن ضرر او خلاف جاء من لم يكن بان يكون نصيبه احدهما او سرفا وسقفها واقسام ولمسلم
ان المصلحة في تقسيم الارض التي معه وكذلك مع انه ان يقسم بعضها في بعض لكل واحد لقلته وعدم انتفاع كل وبعض بحصته فعل **قوله**
ثم يخرج السهام على الاسماء بان يكتب كل اسم في رقعة ويامر الجاهل باخراج بعضها على اسم احدهما او على السهام بان يكتب اسم كل واحد
في رقعة ويامر الجاهل باخراج بعضها على سهم منها اخراج السهام على الاسماء ان يكتب السهام مثل الجزء الشمالي او القسم الذي فيه الشجر
فلانا على العلامة المختصة به فيقال للجاهل اخرج واحدة من الرقاع باسم زيد واخراج السهام على عكسه فيكتب في الرقعة اسم زيد ثم يقال اخرج
رقعة على هذا الاسم وهو واضح **قوله** ويعدل السهام قيمة لا قدرا لو كانا متساويين وكان الثلث بالقيمة كالثلثين مثلا بالتثليث معلوما انه اذا
كان المال فيه متساوي الاجزاء لابد من تعديل السهام قيمة لا قدرا وعددا او كيلا فلو كان الشريكان متساويين وكان ثلث اصل المال الشريك
قدرا مساويا بقيمة الثلثين قدرا فلا بد ان يجعل الثلث قدرا سهما والثلثين قدرا سهما اخر وهو ظاهر **قوله** ولو تساوت قيمة لا قدرا بان كان
النصف من متساوي الاجزاء والاخر الثلث والثالث السدس سويت على اقلهم ويخرج الاسماء ويجعل السهام اول وثاني الى اخرها فان خرج
صاحب النصف فله الثلث الاول وان خرج صاحب الثلث فله الاول وكذا في مرتبة الثالثة اي السهام كلها قيمة وهي الاموال المشتركة بمعنى
لا يكون قيمة الثلث المقداري في المال المشترك مثل الاخر ولا يكون قدر نصيب كل واحد مساويا بالنصيب الاخر بان كان هذا لاحدهم النصف من
متساوي الاجزاء والاخر الثلث والثالث السدس سويت على اقل السهام وهو السدس في المثال فيخرج على الاسماء ويعين السهام ويجعل
السهام اول وثان وثالث ورابع وخامس وسادس ويكتب اسماء صاحبها مثل زيد وعمرو وبكر فان خرج صاحب السدس فله الاول وان
خرج صاحب النصف فله الثلاثة الاول وان خرج صاحب الثلث فله الاول وكذا في المرتبة الثالثة او اخرج ثانيا قيمة بعد ان اخذ الاول نصيبه
ثانيا بعد الباقين مثلا فيخرج احد السهمين على السهام فان اسم من له السهمان كان له السهم الذي خرجت عليه والذي يليه والباقي للباقي وبالعكس
قوله ولو اختلف قيمة وقدرا سويت على الاقل اي لو اختلف السهام كلها اي الاموال المشتركة قدرا وقيمة عدلت على الاقل الى ان يستغرق
جميع الحصص ويمكن في القسمة الاخراج على السهام عكس المذكور وهو ظاهر **قوله** وقسمة الرد تفتقر الى الرضا او لا تفتقر اليه وبعد لنت السهام
افتقر بعد القرعة الى الرضا ثانيا قد مر التصريح بذلك فيما تقدم وكانه يريد بالرضا الاول الرضا قبل القسمة يعني ان قسمة الرد لا بد فيه من الرضا
ولا يمكن الجبر وقد مر التامل فيه وبالرضا الباقي الرضا بعد القسمة والتعديل واخراج القرعة يعني الرضا الاول معها لا يكفي بل لا بد من الرضا في
الاخر لما تقدم انه عوض ومعاملة فلا بد من الرضا به كما قيل وقد قيل ان البعض يكون القسم غير التابع وقد مر تفصيله والتامل فيه فتامل **قوله**
ولو ادعى الغلط كان عليه البينة فتبطل او الاحلاف اي لو ادعى الشركاء الغلط في القسمة وانكره الاخر وثبت لمدعي البينة على ذلك كما هو الشرع
فان شهدت البينة له تبطل القسمة فتستانف القسمة او يصحح ولمدعي عليه الحلف لانه المنكر مع عدم الاستشهاد على عدم علمه بالغلط
ان ادعى عليه العلم بذلك وهو ظاهر لا يحلفه الا مع عدم تعلم العلم وهو ليه له **قوله** ولو ظهر استحقاق البعض بطلت ان كان معينا
مع احدهما او معهما لا بالسوية او شائعا ولو كان معينا بالسوية لم يبطل اي لو ظهر كون بعض المال المقسوم مال الغير يبطل القسمة في يعطي
ذلك مستحقة ويستانف القسمة او يصحح ان هذا اذا كان المال المستحق معينا مع احد الشريكين فقط او معهما لكن لا بالسوية الا بان
معلوما منه فيصير اكثر مما عند الاخر بالنسبة الى سهامهما وجهة ظاهرة عندهما شائعا واما ان كان بالسوية اي قسم الذي المستحق

بينهما

بينهما على مقتضى سهامهما فلا تبطل القسمة لانه اذا اعطي كل مال الغير بقي الباقي متساويا فلا فضل لاحدهما على الاخر ولو كان اصل المال منقسما
على مقتضى السهام فوجود المستحق مثل عدمه ويحتمل البطلان مطلقا نظرا الى ان من حيث الزيادة ان امكن **قوله** ولو ظهر دين بعد القسمة
قال له نقضوا والا بطلت يعني اذا ظهر على الميت دين بعد قسمة الورثة الميراث فان دفعوا الدين بعد ما لو النسبة الى السهام فيعطي من اخذ نصف الارث
نصف الدين وصاحب الثلث الثلث الى اخره صحت القسمة ولزمت والا بطلت فيدفع الدين من اصل التركة ويقسم الباقي فلا يجوز لهم قبل اداء
الدين ولا حكم لتلك القسمة حيث حكم ببطلانها ثم ان هذا الكلام مشعر بان ذهب الوارث في الميراث مع الدين حال كان فاضلا عنه ام لا وقد توقف
لزومه على اداء الدين انه يبطل لا يبيع وتسليمه مشكلة وسيجيئ انشاء الله **قوله** وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخه وان كان المال عرضا
ترك هنا ايضا تعريفها لانه لظهوره ويقال المضاربة والقراض ايضا وقال في التذكرة القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح
فاذا لو دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما ام لا فان لم يشترطا فالربح باجمعه لصاحب المال ولعله عليه اجرة
المثل للعامل فان شرطا ان يجعلا جميع الربح للعامل كان قرضا ودينا عليه والربح والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة
وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد له الباب بالجملة ويسمى المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق ثم
ذكر وجه اشتقاقه من القراض والمضاربة هكذا اذ ذكره في نهاية ايضا وقوله وعليه اجرة مثل العامل محل التامل اذ الاصل عدم لزوم الاجرة
وما ذكر من انه اذا استعمل شخص بعمل له اجرة عادة فلمثل هذا الشخص يستحق بها اجرة المثل حتى ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك
يكون له اجرة المثل وبالجملة كان هناك ما يفيد ذلك ودل عليه بحيث يكون نصا وتفصيل ان المعروف غالبا ان من اجرة المثل فهو
متبرع بالتبرع وكذا في لو كان المال قرضا او دينا فان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة فالغرض عدم وجودها من
المالك فكيف يحكم بوجوده ويرتب احكامه عليه وكذا خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك اخر يحتاج الى ناقل وما وجد النقل
قوله انجر فيه ويكون الربح لك وهو معلوم كون هذا القول حالا اعتبار انكون الربح له فرع كون المال له فلعله قال المال لك بلا عوض
فحينئذ لك لان الاكتفاء في خروج المال عن ملكه ودخوله في ملك اخر بمثله من غير عقد وشرع به مشكل على انه قد يكون العامل او القابل
جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل او يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان
وجد دليل موجب لنقل الملك مع العوض بكون قرضا والا فلا نعم لو تعوق بكون المال دينا في ذمته ويحتمل ان يكون هذا او بقوله
كان المال له قرضا مع القرار بقرينة قوله او دينا وهو بعيد فتامل ثم اعلم ان الخلاف بين المسلمين في جواز المضاربة نقله في التذكرة
ويدل عليه الروايات مثل رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء
الا ان يخالف امر صاحب المال قال في التذكرة انها صحيحة وفي الطريق محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن ابان وفيهما كلام ومحمد بن عيسى
كلام وهما مشتركان وان الظاهر ان ابان هو ابن عثمان وفيه ايضا كلام وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي
المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج به قال يضمن المال والربح بينهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا
مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما والروايات الدالة عليه كثيرة جدا ثم قال في التذكرة اركانه خمسة الاول العقد
لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه معاملة
مثل غيرها يعتبر فيها الرضا ولا بد من اللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا
نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت
او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضا بالقبول وكذا الايجاب يكون بغير العربية او متراخيا ولا بد من القبول على التواصل المعتبر
في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب لعدم نقل فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب

الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون اقرضنا الى قوله يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء
راس الشهر فقد قارضتك وكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير ولا يخفى ان دليله لا يدل الا على الاعتبار بالدليل على الرضا
سواء كان لفظا ام لا وهذا يجوز [illegible] القول في القبول مع انه لا بد من رضاء القابل ايضا لا ندرا حد [illegible] ويرد اشتراط التراخي في الايجاب
وانه لا يشترط المقارنة للاصل وحصول التراضي الدال على الجواز للاية وصدق التجارة يجري فيه دليلها ويدل عليه ايضا عدم اشتراط
القول في القبول [illegible] على التواصل المعتبر في سائر العقود على [illegible] لعدم الدليل لانه مناف لعدم اعتبار القول الا ان يقال انه
لا بد من التواصل سواء كان بين لفظ الايجاب ولفظ القبول او فعل دال على ذلك مثل الاخذ بعد صيغة الايجاب بلا فصل وهو خارج
عن [illegible] المعتبر في سائر العقود وقوله كالوكالة عليه ايضا دليله على اشتراط التنجيز لا يخرج عن شيء اذ لو لا جواز هذا العقد
لما كان عصمة صاحبه فانه يصدق عليه عقد المضاربة [illegible] ويدل عليه الاية فانه تجارة عن تراض والدال على الرضا موجود ولا يصلح
على التجارة التي [illegible] المضاربة مثل البيع والصلح [illegible] دليل جوازهما على جوازه الا ان يقال لا دليل على المضاربة الا الاجماع
ولكن ذلك ممنوع او يقال انه اجماع على عدم جواز التعليق [illegible] سيجيء في الثاني وهو ايضا ممنوع [illegible] ثم قال الثالث
في المتعاقدين [illegible] البلوغ الى قوله والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في العامل والمالك
في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا ثم قال ولو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له وان كان ازيد من اجرة المثل او ساواه او نقص
ولا يحتسب من الثلث لان المحسوب من الثلث ما يفوت المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء متوقع حصوله وانما
يتحقق بعمل العامل وكسبه ولو قارض المريض في مرض الموت وزاد العامل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحتسب من الثلث
[illegible] وهو حاصل من عين المال من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات فانها تحصل من عمل
العامل وهذا الظهر [illegible] الشافعية والثاني انه لا يحتسب من الثلث لان وقت العقد لم يكن ثمة وحصولها منسوب الى عمل العامل
مبني على كون منجزات المريض من الثلث وهو كذا يجعل عدم اعتبار الثلث فيها لان الاصل امضاء تصرف المالك في ماله وعدم
الحجر الا لمثبت [illegible] الا في المال الموجود على تقديره [illegible] في الحاصل منه هو [illegible] في الموجود في الجملة
وايضا [illegible] المنع عن الورثة ولو كانت في ايديهم امكن ان يحصلوا بالتجارة اكثر مما حصله العامل فلا [illegible] هذا الباب [illegible]
الى [illegible] الورثة اذ قد يجعل مضاربة او مساقاة او مزارعة بحصة كثيرة بحيث لا يكون حصة الوارث الا شيئا قليلا حتى يكون
[illegible] العدم ولانه لا يجوز ان يجعل في يد الغير بحيث [illegible] هكذا هنا العدم [illegible]
يمكن رد الاول بان القراض عقد جائز [illegible] ان يبطله الورثة او نقول يبطل بموت المالك اذ قد يكون واجبا ان يكون شرطا في عقد لازم ونحوه
ولكن لكم ان [illegible] يبطل بالموت فلا [illegible] في المضاربة بل في غيرها [illegible] لا اعتبار الثلث فيه كما هو الظاهر وهي الشافعي الا ان
يقال ببطلانه بالموت ايضا ثم قال يجوز تعدد المضارب وتعدد المالك وبالعكس واشتراط الاستقلال لهما او اجتماع كل الى صاحبه او الحاكم
فقط [illegible] الشرط وانه لا يجوز للعامل ان يضارب غيره الا باذن المالك [illegible] ان المراد يكون المضارب هو الثاني مع المالك والحصة
بينهما وكون المضارب الاول وكيلا في عقد المضاربة لا انه يكون المضارب ايضا باخذ بعض الحصة ويعطي الثاني بعض الحصة لان العامل
لا ينفيها من كون الموجب المال على ما قالوه ولان الحصة لا تحصل الا بالعمل والاصل المال ولا شيء له وقال ايضا يشترط ان يكون كل واحد
مالكا او ماذونا من المالك بان يكون وكيلا فان هذا العقد يقبل الوكالة والنيابة او وليا للطفل او مجنون سواء كان حاكما او امينه او الاب
او الجد منه او الوصي ولكن لا بد من المصلحة والاجرة على بقاء المال في يد الولي ومع المصلحة لم [illegible] دليله انه منصوب للمصلحة فيفعل
ما فيه المصلحة ويدل عليه الاية مثل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وما على المحسنين من سبيل ونحوهما مما تقدم عليه فكره

بانه يجوز للولي ان يوكل من ذلك امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا واستخبر بان هذا قياس مع الفارق الظاهر مع عدم النص الا ان يقال
وفي الاصل وتؤيده رواية بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر رجل دفع مال اليتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى
ضامن فانها تدل على عدم جواز المضاربة بحقيقة في مال اليتيم وقد حملت على عدم كون الرجل الدافع وليا وفيه بعد الا بترك التفصيل
وهو يدل ايضا على ان بكر بن حبيب غير معلوم الحال انه غير مذكور الا ان يكون بكر بن محمد بن حبيب فيكون صحيحا ولانه لا يعني ان كون الربح
لليتيم الا ان يقال ان كلموضع اليه اشتري بالولي مطلقا للطفل وقد يجوز كلمه اخذ ذلك قبله او بعده على تقدير جواز الفضولي ثم قال في
التجارة ايضا في تصرف الولي لاموال اليتامى وتجارتهم اعتبار الغبطة وقال ايضا ولو اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا
لامين ولا يسافر من بضاعة واحتياط في الحرز لاحتمال الاحمال في الحجر بانه قد يكون ذلك سببا للحجر انما ضمنت لغرم على الخروج من التلف وهذا ايضا
كون الولي له مليئا فاسقا وجواز البضاعة في المواضع الغير الامنة بشرط الضمان وانه لا يجوز في الحجر لانه غير مامون وقال ايضا وليحذر
[illegible] للولي دفع مال الطفل والمجنون الا من يضايق سواء كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينه الى قوله ولا نعلم فيه الا
ما روي عن الحسن البصري اوقال الثالث راس المال وله شرائط الاول ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة
عند علمائنا الى قوله اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة فباعه والتجر بثمنه فان القراض فاسد وكان البيع والتجارة
صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة مثل العامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك الحاصل
فيكون له اجرة المثل وهذا صحيح في ان الاذن معتبر وان كان في ضمن عقد فاسد فاحفظه وتامل ثم قال الثاني ان يكون معلوما فلا يصح
القراض على الجزاف ولانه لا خلاف فيه ايضا عند علمائنا ولانه لا بد من الرجوع الى راس المال ثم اخذ الربح وهو لا يمكن وقال ابو حنيفة
القول قول العامل مع يمينه ترجيح بلا مرجح بل هو مرجوح ثم قال الثالث ان يكون معينا فلو احضر المالك كيسين وقال للعامل قارضتك على
احدهما او [illegible] او على ايهما شئت لم يصح لعدم التعيين الى قوله نعم يصح القراض بالمال المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا
فقارض غيره على ذلك صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما حال العقد واشار المالك اليها بما يعين هل من يعمل العقد صح اما
لو قارضه على الف جاز الحق ثم احضر اليه الف في المجلس وعينها فانه لا يصح لو كان دليل اشتراط الحضور ايضا بالمعنى المذكور اجماعنا ثم قال
وكره ولا يجوز القراض على الدين ولا نعلم فيه خلافا في قول على ما رواه السكوني في الموثق عن علي قال في رجل له
على رجل مال فيتقاضاه فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وهو مرويه في التهذيب عن السكوني
وهما ليس بموثقين قيل في الاول [illegible] وفي الثاني عامي وفي السند ابراهيم بن هاشم ايضا ثم لولا الاجماع في اشتراط كونه
غير دين لا مكن القول بعدمه وكذا في عدم التعيين فيكون له اخذ احدى الالفين اراد ما كان في نحوها ثم جوز القراض على الوديعة
[illegible] بل المغصوب مع من تحت يده ومع غيره بدليل استجماع الشرائط وعدم مانع ثم قال الرابع عمل العامل وهو عوض ربح راس المال فلا بد
ان يكون تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما الى قوله او دفع اليه مالا على ان يقارضه عليه وشرط ان يشتري به مثلا حنطة
ليطحنها الى قوله لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة اما لو اشترى العامل هذه الاعيان وعمل
فيها هذه الصنائع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج كونه من الخبز والمطبوخ والثوب بالنسيج او المقصود من كونه داخلا في القراض
[illegible] وليس الحكم باشتراط اختصاص الاسترباح بالتجارة فقط الا ان يكون اجماعيا كما يفهم من كلامه وليس بواضح ثم الذي والنقل لا بد من
[illegible] التجارة فعل امثال ذلك لما يتوقف عليه الاسترباح بالتجارة فليس بمعلوم شرط تعيينه كما انه يصح بغير اشتراط هو معناه ان
نوع خاص للاسترباح فتم ثم قال اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على
المشتري الى قوله لو خص المالك الاذن بجنس لا يجوز للعامل التعدي وان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال لا تشتر

الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبيع الا مؤجلا او لا تشتر الا ثمرة بستان معين او غلة بعينها او لا تشتر الا من فلان بعينه جاز ولزم
هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الازمان والاصقاع او في احدهما او سواء قل وجوده او كثر بحيث يحصل فكان نادرا او كثيرا
علا اشار اليه ان القراض كما يصح مطلقا يصح خاصا اليهم ويلزم الشرط فلا يصح مخالفته وان خالف يكون ضامنا وتكون المعاملة صحيحة ويطلب الاذن والربح
بينهما ويكون العامل ضامنا لراس المال فيكون عليه الخسران ويدل عليه اخبار كثيرة منها ما تقدم في اول الباب مثل صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم
وغيرهما مثل صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع مالا الى رجل ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى به غير الذي امره قال
هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وكذا روايات كثيرة وهي صحيحها وكانه لا خلاف فيه وفيه اشكال لانه قد مر اولا ان القراض نوع من الوكالة
فاذا لم يكن وكيلا في شراء شيء معين كيف يصح ذلك وكذا في الشراء في جهة معينة او من شخص معين وقد قال في الوكالة لا يصح ذلك
وكيف يستحق ربح مال لم يكن مأذونا فيه لم يقدر عليه ويكون انما فيه ضامنا فتأمل ويمكن تأويل الروايات بان يقال المراد مع رضا بالفعل
ظاهر بجواز الفضولي او محمولة على صورة يكون معلوما ان غرض هذا الاذن الاجازة لا الافراد مثلا لا يجوز معها العدول الى غيره
تمنع لاعتقاده افضل وهذا يعين المالك من الاموال الى جهة بالبيع على شخص وبشيء معين وكنى عن قيد ذلك بصحة البيع مع لزوم بقاء
القراض الا ان ذلك غير الاولى وما ذكره اعلى او انه قد يكون ضامنا فكانه تعال لها دفنت على الشيء مطلقا في جميع ما هو مصلحة القراض
ولكن لا تبع على ذلك مثلا لا تشتر المتاع الفلاني بمعنى ان غيره اولى وان فعلت وانت ضامن مع بقاء اصل القراض او انه ابوابه على كونه
قراضا مشروعا باصل الشرع وهو الذي يقتضي عدم الضمان وكون القابض للمضارب امينا مقبولا قوله مطلقا على اطلاقه كما هو ظاهر الروايات
غير بعيد لان كان قد ذلك جواز القراض مطلقا وخلاف ... من البيع على شخص معين لا ينافي ذلك لاحتمال كون النهي للضمان او
الامر مع بقاء صحة القراض على حاله فانه قد فهم جوازه وصحته مطلقا فيحكم بصحة العقد مع حمل النهي والامر بحيث لا يبقى منافاة اصلا
النهي في المعاملات لا يدل على الفساد لعدم المنافاة لاحتمال كون الغرض من النهي محض الاثم لا عدم صحة المعاملة ايضا وهذا غاية ما يمكن توجيه
الاصحاب والروايات ولم تكن الروايات الصحيحة المحمولة مع علمهم بظاهرها الدالة على ما هو بالاتفاق لا يمكن التصرف فيهم بهذا الوجه بل بما تقدم
او على ان المراد بالربح في الروايات ربح اذا حصل لان النهي عنه لكنه بعيد في كثير منها بل في بعضها لا يمكن مثل رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما
اذا خالف شرطه وعصاه لا يمكن وقريب منها ما في رواية الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به
الى الارض اخرى فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما ولعل في الروايات اشارة الى ما قلناه ان الغرض صحة المضاربة مع
الضمان وتحمله مثل صحيحة رفاعة بن موسى قال سمعته يقول للمضارب يقول لصاحبه ان اديته او كلمة فانت له ضامن
فهو يعني اذا فاته فكان المراد مخالفته مما شرطه مثل الاكل وغيره وكذا يشعر به سائر الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
انه قال في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح و ليس
عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحبه فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم
ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال الا شعار فيه خفي وفي
ملتي شيخ الركين المحاسن الربح لو كثر شرطها بعد اختصاصها بالعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا
كالولد والعلي ان يكون الثلث الربح ولي ثلث الثلث ولزوجتي او لابني الثلث الاخر او للاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه
ليس بعامل ولا مالك الا ان يشترط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة هنا عاملان كانه لا خلاف في ذلك ثم قال الشرط
الثاني ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان يقول قارضتك على ان يكون جميع الربح لي فسد القراض

فان مقتضا

في نسخة

فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحق بن عمار سأل ابا الحسن ع عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال الثالث ان يكون
حصة كل منهما معلومة الرابع ان يكون العلم به من حيث الجزئية المشاعة كالنصف والثلث ولعل ما لا خلاف فيه وجهه ان الامر مقتضى
القراض يتقرر عندهم قوله وهي جائزة من الطرفين اه اذ قد عرفت انه وكالة وبعد حصول الربح يصير شركة وهما جائزان ولكن
لا خلاف في عدم لزومها فهي مختصة من بين العقود بالجواز فيخص دليل لزوم العقود فلكل منهما فسخ العقد وان كان
المال عروضا او ان كان بعض المال الذي بيده عروضا فيبيعه لكون المال الذي وقع العقد عليه وليس لصاحب المال تكليف المضارب بالنقد
المال او غيره مثل النقد الذي كان وليس له ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى ان ينقص المال وهو قوله بل يبطل الاجل اه اي لو قال
قارضتك سنة لا يلزم هذا العقد مدة الاجل بل يصح فسخه قبله كما في غير الموجل وفائدة ذكر الاجل عدم جواز التصرف في العقد بعد الاجل وهو فائدة
ذكر الاجل فيفيد الاجل في منع اي منع التصرف بعده ولا يقتضي للعامل يعني ان المضاربة يتبعها للوكالة فلا يجوز التصرف بما فيها مال
واذن فيه فيضمن لو خالف لانه خرج عن الامانة بل صار غاصبا وربح يبطل ولكن لا اخذ بالمضاربة مالا كثيرا يعجز عن اعماله وضمان
على ما هو مقتضى الشرع والعرف مع جهل المالك واما مع علمه فكان مجوز التفويت خلاف ذلك يكون القابض متعديا وضامنا للجميع كما هو ظاهر
لان وضع يده على الجميع غير مشروع ومع الزيادة التي لم يقدر على حفظه فقط الاصل يقتضي ذلك مع منع علم مشروعيته ووضع يده
على الجميع وان عدم القدرة انما هو على ذلك فقط ولا يتعدى المنع الى غيرها ويمكن ان يقال ان كان الكل بعقد واحد فلا فرق لان وضع
اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا وان كان بعقدين فالعقد الاخر المشتمل على الزيادة الا ان تمزج فيضمن الكل من جهة المزج وعدم
ولا فرق بين الاخذ بالتدريج وعدمه بعد اتحاد العقد وان وضع اليد على الكل مع التعدد يوجب ضمان الكل والترجيح
الثاني فتأمل للتسهيل الثاني في جواز بيع محل التأمل ومزج مال القراض بغيره من غير اذن المالك وهو قوله ولا يمزجه اه
اي لا يجوز تعدي العامل عما تبرع له وجوز نفسه لانه تعدي عن المأذون واخذ ما يجوز الربح مطلقا في استحقاقه الربح
فقط وعدم استحقاق المضارب الربح بل الربح وبعينه ضامنا وهو اشارة الى العقد وما قدمناه في بيان شرط العمل ثم قال ولعل
بعدم جواز التعدي ولزوم الشرط وتحريم التجاوز عما عينه المالك وصيرورته مضاربة خاصة كما صرح به فكره ونقل وغيرهما لا
يجمع مع صحة العقد في صورة التعدي لظهوره من كون الربح بينهما اشكال جدا ولكن هو مفهوم الروايات الصحيحة وغيره معلوم الخلاف
عنده فلابد من التأويل على والتأويلات فتذكر وتأمل قوله واذا اطلق تولى ما يتولاه المالك قد عرفت انها بمنزلة الوكالة المطلقة
فيعمل بمقتضاها ولا يخرج من العرف ولا شك ان اطلاق العقد يقتضي جواز عرض القماش ونشره وطيه وحفظه وقبض الثمن فانه ان
خالف الوكالة في البيع فقط من غير قرينة فان كون العقد قراضا على ان الاذن في القبض بل صريح في ذلك كما انه صريح في البيع و
التجارة من قبول القبض والتسليم فيه مكن عادة وهو قوله واستيجار ما جرت به العادة اه ودليله العادة ومقتضى العقد اليها ولكن لو
لم يستأجر وعمل بنفسه ماله ليستوعادة لم يستحق الاجرة لانه خلاف العرف والعادة كما انه لو استأجر للامور التي جرت العادة بفعله بنفسه
التي ذكرت اولا مثل عرض القماش لم يكن مال القراض بل يكون ضامنا للاجرة قوله ويبتاع المعيب اه يعني يجوز له شراء المعيب كما لا
الوكيل في الشراء فقط فانه ينصرف الى الصحيح عرفا اذ الغرض تحصيل المبيع في الباطل وفي المضاربة الغرض تحصيل الربح وقد يكون في شراء
المعيب وله ايضا ان يرد بالعيب او يأخذ الارش في صورة جوازهما مع المصلحة في ذلك كالصحة وبالجملة هو منصوب لمصلحة الربح وهو
مأذون في ذلك مع المصلحة قوله واطلاق يقتضي البيع نقدا بثمن المثل اه انما اطلاق العقد مضاربة له ان يبيع بالنقد لا بالنسيئة فانه
بمنزلة الوكالة وانه مصلحة في النسيئة احتمال هلاك الثمن وتلف المال فما لم يصرح به لم يجز له وضع ماله في معرض التلف وان كان هذا معرض
كونه مثل الوكالة في جميع الاحكام كما تقدم وان كان المقصود هنا هو الربح يقتضي جواز النسيئة اذا كان الربح فيه مع المصلحة الا انه لا كان في

فكما لو لم يصلحه فيه فتم فيه وكذا لو باعه من كونه بثمن المثل [illegible] فانه يجوز البيع اقل من ثمنه كالوكيل ليتم ولكن يمكن ان يكون هنا متساهلا
بعض نصوص العقد للمضاربة اذ اقتضت المصلحة بان يباع ويشترى على ما يمكن ان يبيع بالربح الكثير وقد يتحمل جواز بيعه باقل من ثمن المثل
على القدر الذي يتسامح عادة ليحصل امثال هذا الغرض العظيم بان العقد يحصل الربح [illegible] المصلحة وهي مع البيع كذلك فرضا وكذا الكلام في نقد البلد
جاز البيع فيه وقد يتوقف في جواز العقد بغير نقد البلد مع المصلحة واقل مع الشبهة ليتم ينبغي بل يجوز بثمن المثل معها للمالك [illegible] احتمال التلف
في الشبهة فتم وكذا الكلام في الجواز بالعرض قال في كرة في المضاربة نوع وكالة [illegible] ان ينقض في نوع مما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلا
فان له ان يبيع بالنقد بخلاف العرض في البيع انما هو بالنقد [illegible] ليتم **قوله** والشراء بالعين لان المال المضارب به [illegible] في مقابله
فانه ليس يوكل ان يشتري له شيئا ويبيع بل يبيع هذه الاعيان وان حصل ربح يشتري [illegible] فلو اشترى في ذمته [illegible] على الاعيان
ليس له توكيل فيه فيكون فضوليا او بعد تقدير جواز الفضولي يكون موقوفا [illegible] بالاذن ويحتمل انه [illegible] في العرف ان يشتري واشتراه بقصد
الاداء من المال بعينه فكان حق المضاربة اقتضى تلك الوكالة ليتم فاما ان يشتري بالعين او في الذمة بمعنى ان يقصد الاداء من مال
ثم انه نقل كلامهم ويتلف قبل الاداء [illegible] غير اختياري **قوله** ولو اشترى في الذمة آه اي لو اشترى المضارب شيئا في الذمة لا بالعين [illegible]
[illegible] الى نفسه ولا الى المالك [illegible] ليتم الا ان يكون [illegible] فيحمل بمقتضاه يجب نفس الامر
وان عمل [illegible] وان اضاف الى نفسه [illegible] وان اضاف الى المالك فيكون موقوفا على [illegible] بالاطلاق وغيره **قوله** ويبطل بالموت آه
يعني انه قد علم انه توكيل فيبطل [illegible] كل منهما كالوكالة [illegible] بالموت يخرج المال من ملك المالك [illegible] فلا يجوز التصرف [illegible]
من الموت الا باذن الوارث [illegible] المضارب [illegible] فلا يجوز التصرف الا باذن جديد [illegible] وهو معنى بطلان القراض
الربح ان كان [illegible] من حصل له الاذن من المالك **قوله** وينفق في السفر آه اي يخرج العامل نفقته المحتاج اليها في السفر الذي ليس
للتجارة ما دام كونه في السفر للتجارة سواء كان مقيما في بلد اقامة عشرة ايام او مسافرا في الطرق وسواء كانت التجارة الى السفر قريب دون
مسافة فيكون سفرا عرفيا او بعيدا [illegible] سواء كانت زائدة على نفقة حضره او ناقصة او مساوية وجميع ما يحتاج اليه الاكل والشرب
لنفسه ودوابه [illegible] حتى [illegible] الا انه بعد انتهاء السفر يكون من المال [illegible] يخرج من المال
[illegible] شيئا من الربح [illegible] فيكون [illegible] من اصل راس المال [illegible] مؤنته وموضع يكون من
نفس المال [illegible] السفر فيه الا ان يكون معلوما انه لو كان في بلده لم يكن [illegible] او مؤنته [illegible] يكون في الحضر [illegible] فيكون
الزيادة من مال المضاربة سواء شرط كون النفقة من الاصل او اطلق وفائدة الشرط [illegible] التاكيد [illegible] من الخلاف [illegible] نفقته مطلقا
مشروطة وقيل [illegible] السفر من راس المال [illegible] على نفسه لان الزيادة هي [illegible] بالسفر اذ لو كان هو في نفسه لكان له
من المال والمشهور هو الاول ويدل عليه عموم صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع
المال فاذا قدم [illegible] فما انفق فمن نصيبه [illegible] للعموم ولا وجه للثالث والثاني لا يخلو من وجه لكن [illegible] على انه ان كان له نفقة من
[illegible] على المالك [illegible] نفقته على المسافر مع اقتضاء العادة مع انه لو لم يكن [illegible] لكان نفقته في المال وبالجملة
دليلا خصوصا مع معارضته بالشهرة والرواية [illegible] مع عدم ظهور الخلاف ثم لو شرط سقوط النفقة [illegible]
وتخصيص من الرواية [illegible] ويقسط النفقة على المال الذي يسافر به فان كان بعضه له وبعضه لغيره [illegible] النصف كالنفقة كذلك
وكذلك ان كان [illegible] **قوله** ولا يشتري الا بالاثمان الموجودة قد مر هذا الشرط وسائر الشروط مفصلا وقد بينا اجماعنا
في كرة على عدم جواز عقد [illegible] حيث قال الاول ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة ومنقوشة عند علمائنا
فان كان هذا اجماعا فلا اشكال في الحكم والا فاشكال بل ينبغي عدم الاشكال في الجواز لعموم ادلة القراض [illegible]

يعني

يعني عدم الاجماع وكون القراض على خلاف الاصل ان سلم فتم وكذا عدم الجواز بالمال المشاع مع بقاء الشرائط لعموم الادلة وحصول الشرائط وعدم
المانع سواء كان للمضارب حصة شريكا او غيره ولان دليل عدم [illegible] كانه الاجماع المفهوم من عبارة كرة كما نقلته والدليل على العدم [illegible]
بالمال المجهول [illegible] الجهل ونقل عن الشيخ من الجواز [illegible] مع الاختلاف وعدم البينة القول قول العامل مع يمينه بل نقل عنه عدم البطلان
في الجزاف وان لم يكن مشاهدا [illegible] في الخلاف محتجا بالاصل وبان المؤمنين عند شروطهم فان كان [illegible] والا [illegible] فالقول به
لعموم الادلة غير بعيد وان كان خلاف المشهور والاحوط التعيين وكان دليل عدم الجواز بالفلوس هو الاجماع [illegible]
[illegible] قال في كرة اما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا [illegible] عدم الجواز على القراض محتجا بانها
[illegible] اما المغشوشة [illegible] لا مانع من الجواز [illegible] وعدم صلاحية الغش [illegible] الا ان يكون
غير معلوم [illegible] لا يجوز [illegible] عدم الجواز بالدين [illegible] الاجماع قال في كرة ولا يجوز القراض بالدين ولا نعلم فيه
خلافا لا فرق في ذلك بين كونه في ذمة العامل وغيره لانه غير [illegible] في ذمة العامل [illegible] غير متعين في
مال [illegible] **قوله** ويبيع بالمغصوب آه [illegible] القراض
بالمال المغصوب [illegible] وعدم المانع [illegible] عموم الادلة قال في كرة
مع [illegible] بالاجماع [illegible] العقد [illegible] الا بعد التسليم
الى [illegible] التسليم الى المالك [illegible]
المالك **قوله** والعامل امين آه قد مر تفسيره ودليله [illegible] المالك وعدم [illegible]
الاصل عدم [illegible] العامل [illegible] تابعا للاصل حتى يتحقق [illegible] العامل [illegible]
فالقول قول المالك مع يمينه وهو ظ **قوله** ويشترط في الربح الشياع اي كون كل جزء جزء منه مشتركا [illegible] وهو ان غير الشياع
خارج عن مقتضى المضاربة وكانه لا خلاف في هذا الشرط وكونه داخلا في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه قوله فلو شرط احد
ولانه قد لا يحصل الا ذلك فلا يبقى للآخر شيء والاتفاق على البطلان [illegible] وكذا يبطل لو جعل الربح للعامل فقط ان لم تكن مضاربة
صحيحة بل مضاربة باطلة فيكون له اجرة المثل والربح للمالك او يكون قراضا فيكون الربح له فان قصد شيئا منهما وعلم يتبع والا فان
قال خذه قراضا والربح لك يحتمل ان يكون قراضا باطلا وقرضا [illegible] والربح لك بغير لفظ قراض يكون قرضا هكذا يفهم
من كلامهم [illegible] ولا يكون الربح له ولا للمالك بل [illegible] فاسدا [illegible] وان قال والربح لي [illegible]
او بضاعة [illegible] مطلقا وليس للعامل اجرة لانه متبرع وهو ظ وقد فصل فيه التفصيل المتقدم **قوله** وتعيين حصة العامل
قد مر دليله ليتم وهو الجهل موجب للبطلان كانه لا خلاف فيه ليتم **قوله** ولو قال الربح بيننا آه كون مقتضى ذلك كون الربح على
هو الظ لان الظ ان معنى جميع الربح يكون بيننا فاذا كان كل جزء بينهما فيلزم التناصف وكان هذا لا خلاف فيه كما قال في كرة
يكون هذا الظاهر ونحو ذلك **قوله** ولو شرط حصة آه اي لو شرط المالك حصة من الربح له وحصة لغلامه وان لم يعمل هو اصلا بل
فقط وحصة اخرى للمضارب [illegible] ولزوم الاصل وعموم ادلة هذا العقد مثل المسلمون عند شروطهم مع عدم المانع اذ ليس
الا كون الحصة لغلامه مع عدم العمل [illegible] حصة من غير مال ولا عمل وهو يبطل اجماعا ولهذا لم يصح جعل حصة الاجنبي بلا عمل
ومع العمل يرجع الى كون العامل اثنين وهو لا يصلح للمانعية لان حصة الغلام هو حصة المالك ليتم كانه جعل للمالك حصتين
لغلامه [illegible] العامل فانما للغلام المملوك له [illegible] القول بملك المملوك [illegible] مع جواز تملكه في [illegible]
لا يملك الا مع تمليك [illegible] او فاضل الضريبة ونحوها وليس هذا منهما وان قيل انه يملك بجميع اسبابه مثل [illegible] كالاجنبي آه

الا ان يكون مقصود الشرط كون نماء الغلام وان تملك ويشكل بملكية الغلام لحصته مع عمل لحصته عوض العمل فتأمل ولعله انه كذلك السلوك
حصة الغلام العامل ليتم الموضوع قوله ويشترط في الاجنبي العمل يعني اذا جعل حصته لغير مالك العامل والعامل لا بد من اشتراط العمل له
حتى يستحق بذلك الحصة اذ لا مال له ولا فرق في ذلك عندنا بين كونه قريبا مثل الزوجة والولد وولد الولد او بعيدا ومع اشتراط
العمل يكون راجعا الى العاملين فلا بد من تعيين العمل وحصته لهما ولو قال للعاملين لكم النصف ولكل النصف يكون الكل ولعل الربح
هو سوى ساوى في العمل او تفاضلا ويجوز التفاضل مع التساوي في العمل والتفاضل على عكس تفاضل الربح للعموم وعدم المانع ولانه
يرجع الى اشتراط الحصة كثيرة لعمل قليل وبالعكس وهو جائز مع كونه اجنبي فلو لم يشترط عليه العمل مع اشتراط الحصة يكون ذلك
باطلا ويحتمل الصحة وعدم اشتراط العمل بعموم الادلة ولا مانع في الشرع والعقل من اخذ حصة من الربح بلا عمل ولا مال كما في اخذ الملاك
مع القول بتملكه فانه عمله للمالك وما اخذ لحصته لنفسه ويحتمل ان يرجع الى كونه لم يتم الملك لانه نماء ماله وهو خلاف الشرط
ولانه قد لا يحصل الا ذلك فلا يبقى للاخر شيء وكذا يبطل لو جعل الربح للعامل فقط اي لم يكن مضاربة باطلة فيكون للمالك والمثل
والربح للمالك او يكون قرضا فيكون الربح له فان قصد شيئا منهما وعلم يتبع والا فان قال لخذه قراضا والربح لك يحتمل ان يكون كله
باطلا او قرضا فان قال خذه بنفسه فقرضا ايكون قرضا هذا كلامهم وكلام ابن ادريس كما فان ويكون الربح له لا للمالك بل يكون الشراء
وهو قوي الا ان قصد الاذن الشراء لنفسه وما فهم عدم صحة كون الربح اذا قصد نفسه فتأمل وان قال والربح لي فقط يكون
قراضا او بضاعة فالظاهر انه بضاعة مطلقا لتتم وليس للعامل اجرة لانه متبرع وهو ظ وقد فصلوا فيه التفصيل المتقدم قوله ويملك العامل
حصته بالظهور اي بظهور الربح فان المشروط له شيء من الربح وقد ظهر فيملكه للشرط من غير مانع وهو مقتضى ادلة القراض فتأمل الا ان لم
يكون موقوفا على سلامة راس المال الجبر او تسليم المالك كانه اشارة الى رد من قال يملك بعد القسمة او النض والاقل اولى لعموم ادلة
القراض ولا يملك غير موجود وحصته فيه مملوكة له وبوجه الشهرة قال في شرح هذا هو المشهور بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل
في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا خلافه ثم قال ونقل الامام فخر الدين عن والده ان في هذه المسألة اربعة اقوال رابعها ان القسمة كاشفة
عن ملك العامل كانه للظهور ولكن لم يملكه العامل بالحصة منها ويؤيده ايضا انه يورث لو مات العامل بعد الظهور قبل الانضاض ويدل عليه
صحيحة محمد بن قيس في الفقيه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد
درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل كان محمد بن قيس هو الثقة لانهما اثنان ثقتان وهما المشهوران ولهما اصل ثابت نقلهما عن
الثقة ولعل صاحب غير معلوم نقل عنه ثم وعدمه على تقدير تكون حسنة وواحد ضعيف قيل لا نقل عنه فالضعف عنه
ويحتمل الصحة وهو اقوى والحسن في الكافي بدل قيس وفيه حسنة لوجود ابراهيم بن هاشم فتأمل قوله ولو شرط المريض اه قال
لانه يصح القراض من المريض في مرض موته وان كان الربح اكثر من اجرة المثل وفي المساقاة ومثلها بحث وفي الفرق تأمل قوله
ولو انكره اي لو انكر العامل القراض وادعاه المالك واثبته بالبينة فقال العامل بعد ذلك ان المال قد تلف قبل الدعوى ضمن المال لانه
فلا يقبل قوله في التلف ويمكن ان يقبل قوله في التلف ويمكن ان يقبل قوله ان علم بقبض اذا ظهر لانكاره وجه وقد مر مثله وكذا يقضى
بل الاصل لانه خائن لو اخبر بالربح مجملا او عين فيه او كان ثم قال غلطت ولو بحث شيئا غلط فيعين المقدار فان كان اقل من ذلك فيقبل
باقراره ولا يسمع لرجوعه لانه قبل بطلانه الاقرار ويدعى وعدم سماع الرجوع كسائر الاقارير فلا فرق في ذلك بين الظهور وعدمه يمكن ان لا يسمع
ويمكن استماعه ان قال ظننت انه ربح او كذا وهو اشتري بكذا وكذا فظهر خلافه القيمة ومثله كثيرا سواء في ذلك على سماع
من بعض الناس وكان غلطا او ظن ذلك وغلط امكان كذلك وتغير السوق ويكون اخباره بالربح ومقداره باعتبار انه ان
يحصل ذلك فيكون من طمع التاجر فقول تجويز ولا فرق بين ان يظهر للاخر الكذب وجهله لو قال كذبت لترك المال

في بيعه ام لا فالبطلان البعض الحصة حيث قبل قوله في الاول لان ذلك واقع من بعض الملاك فتأمل اما لو ادعى الخسران بعد ان اعترف بالربح
فيقبل كما في غيره مع اليمين وسائر من كان امينا قوله ولو اشترى اباه بالعين باذن المالك صح اي لو اشترى العامل باذن المالك وعلمه ابا
المالك فلا شك في صحته لوجود الشرائط وعتقه على الاب كذلك لانه اشتراه بماله بعلمه ووكيله فيعتق عليه كما اذا اشتراه بنفسه او
وكيله غير العامل ولو كان العامل له ربح في عمله وكان متبرعا في العمل يكون له اجرة المثل حيث امتنع اخذ الربح هذا ظاهر لانه يحتمل
عدم شيء لانه اقدم انه لا يمكنه اخذ الربح لعتقه ومع ذلك اشترى فهو متبرع في العمل كالوكيل الذي ما اشترط اجرة ولا حصة ولانه
فاتت الحصة وراس المال قبل القسمة والانضاض بل ظهور الربح فانه انعتق بعد الشراء بلا فصل ويحتمل ان يكون له مقدار حصته
من الربح فيأخذه للتعذر من المالك ان كان الاب ممن اذا منع بعد الشراء كان يجاوز الثمن او اقدام الشراء الاب للمالك الذي يعتق على
حصة المالك الذي هو له عليه لا ينافي تملك حصته من الربح والحكم بعتقه وعدم امكان اخذ الحصة ينتقل الى عوضها بل يحتمل
عدم شيء اصلا بناء على تملك الحصة بالانضاض والقسمة ان كان الشراء بجميع المال والا فيضمن للمالك حصته بعد القسمة وبملك النفس
لحصته وبقاؤها عليه لكن مع القول بتملكه بالظهور وعلى تقدير وجود الربح فان الربح هو هو المالك ولم يعلم عتق الاب كله في مثل
هذه الصورة الا ان يقال بالسراية مع شرائطه فيسعى على المالك عوض الحصة فتأمل هذا اذا اشترى باذنه عالما بانه ابوه و يعتق
عليه ويلزم العوض واما ان اشترى بعينه اذنه عالما فيمكن بطلان البيع بناء على القول بعدم الفضولي لانه عين انه الوكيل و فعله
مشروط بمصلحة ماله ولا مصلحة هنا ويحتمل الصحة والعتق كما تقدم لانه في القراض وهو من افراده خصوصا اذا كان العامل جاهلا
وكان الاول اولى لان الاب لم يدخل في ملكه مطلقا ويكون موقوفا على الاجازة على القول بالفضولي مع كون القول بالصحة
يكون حكمه ما تقدم في صورة الاذن وحكم غير الاب حكمه ممن ينعتق عليه قوله ولو اشترى زوجة المالك اه اي لو اشترى
العامل بعين مال المالك زوجته بانها فانه يبطل نكاحها لان البيع صحيح لعموم الادلة المقتضية وعدم المانع وبعضهم ابطلها
بطل البيع بناء على عدم جواز الفضولي فقوله بطل البيع غير مناسب لمذهبه لان مذهبه جوازه ويحتمل الرجوع فتأمل ويمكن ايضا
للمتقدم ويجيء احتمال الصحة لما تقدم من غير موجب على رضاها فانها اذنت الشراء للقراض مطلقا مع مصلحة الربح المنوي وهو
مذهب بعض وهو بعيد اذ رضاها لا يؤثر في البيع فانه لها فرع عدم قبل وبعد لا يصح قوله ولو اشترى اباه لنفسه اه اي لو اشترى
العامل اباه صح البيع مطلقا للعموم وان كان فيه ربح يعتق ويستسعى الاب في الباقي للمالك وعليه رواية المتقدمة في مسألة علة ملك العامل
الحصة بالظهور وهي مع فتوى العلماء بل عدم الخلاف دليل تملكه بمجرد الظهور ويحتمل الاشتراط بعلم العامل بل اذن المالك وعلمه ايضا
اذ يحصل هنا شيء ليس ذلك مقتضى رضاه بالقراض وهو اشتراط ثبوت المال في يمين العامل مع وجود نفقته عليه حتى يسعى ويحصل
مقدار بحصول وعلى تقديره يعطي ويبقى الا يرضى باستقراره بل في معرض التلف بموته وتفقته مع كون غرضه الاسم ويحصل كسبه
ولكن الرواية والعبارة عامة قوله ولو اشترى جارية اه قال في الكتاب اذا اشترى جارية للقراض لم يجز له وطؤها لا لعامل الا ان
لم يكن هناك ربح وان كان فهي مشتركة على احد القولين اذ له حصة وليس لاحد الشريكين وطء الجارية المشتركة فان وطئها
العامل والربح فيها وكان عالما بالحد ويؤخذ منه المهر بالسوية ويجعل في مال القراض لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان
هناك ربح فقد تعذر نصيب المالك مع ليلة مر تقومت عليه ان حملت منه ويثبت الحاكم الاستيلاد ودفع الى الحاكم الحصة
منها ومن الولد ولو كان جاهلا فلا حد وجه كونها ام ولد والحاق الولد بالواطي ولا يمكن التبعيض قال في التذكرة ثم قال وقد
قد سبقت في البيع ثم قال ولا يجوز للمالك ان يطأها اليه سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها ولو على بيعها
الى فعله ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايضا وطؤها لان اشتغال الربح غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض للمال

ولم يتحقق عدم الربح فالاقرب انه لا يجوز له الوطي الى قوله على كل تقدير لا يحل له سواء ظهر ربح ام لا مع عدم ظهور الربح ملكه ومع
ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيه شيء الا بعد البيع والظهور ثم ان كلامه انه يجوز للعامل الوطي بمجرد الاذن
بعد البيع بان يقول له بعد البيع وان صارت حلالا اذنت لك ان تطاها او بالوطي ونحو ذلك فاذا اشتريت جارية فاذنت لك في وطيها
لا يصح ذلك بوجه الاول لانه جارية مشتركة او بعضها مجهول والقول الشرعي باذنها الكلها وفيه تامل اذ سبب التحليل منحصر في العقد
وقد قال اكثر الاصحاب بالتحليل ايضا وارجعوه الى احدهما وهذا ليس بشيء اذ التحليل لا بد له من ايجاب وقبول لفظي من مجرد الاذن
بحمله عليه ولزم على تقدير ظهور الربح وتملكه مشكل الجواز بالتحليل بسبب التبعيض وسيجيء تحقيقه فلا يجوز بمجرد الاذن ولو كان
بعد وكانه الاصح والاحوط لظاهر الايات والاخبار وملاحظة الاحتياط في الفروج كما يدل عليه العقل والنقل ووجه الثاني ما علم من الاول
وان الاذن قبل البيع لا يوثر لانه اذن في المعدوم والاذن لا بد ان يكون في وقت يجوز فعل ذلك وانه لا يجوز الوطي للعلوم
انه يحل كالحلق ونفقة وهبة والبيع ونحوها بعد البيع والشراء وهذه المسئلة من المشكلات وقد مر في الوكالة ما يدل على
راي اشار وقال القول الاخر هو بالجواز بالاذن قبل البيع وهو قول الشيخ لرواية الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل سالني
اسأله ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هو لصاحب المال ان
فيها وضيعة وان كان فيها ربح فله قلت للمضارب ان يطأها قال نعم وهي ضعيفة لعدم صحة السند الى الحسن بن محمد بن سماعة
فيه حميد بن زياد وهو ثقة واقفي وغيره واضح لكلام الله ولو ثبت الحكم بها خصوصا في مثل هذه المسئلة مشكل جدا ويحتمل
يكون اشارة الى الخلاف فيما بعد بانه يحل له الوطي بالاذن بعد البيع ليس محل التامل خصوصا مع ظهور الربح ... الى التجويز
التحليل مع عدم ظهور الربح ومع ذلك فيه تامل لان القيمة في المتقومات غير مضبوطة وقد يظهر الربح فيما بعد ولهذا صرح في
فيما سبق انه ليس للمالك ايضا وطؤها انعم ذلك صحيح لقسمه مع انه يجيء فيه خلاف التحليل قوله ولو تلف بعد دورانه في التجارة آه
حكم انه لا خلاف في ان التالف مأخوذ من الربح بعد دوران راس المال في التجارة يعني انه ان وقع بيع وشراء الاجير وكسر بعضه
كما هو المتبادر وقال في الصحاح ... وداري المال في التجارة المعنى في غيره بالبيع والشراء ولا فرق في ذلك بين كونه السفر واحدا او متعدد
وهو يكون ليه الله عدم الفرق بين هو اشتغال بالسرقة والغصب وغيرهما وما يتلف في يد من عليه الضمان ام لا وكان الحقيق حصر بالقسم
ولعل الدليل هو ان معنى القراض هو استعمال المال والانتفاع به بحيث يكون بينهما وبين العامل فالقرض انه لا بد من بقاء اصل المال
وتقسيم الربح بعد اخراجه فلا بد من جبر تلك ثم تقسيم الربح فيلزم كون التالف من الربح وايضا الروايات كالدالة على كون الربح بينهما يدل
عليه مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح
فان المتبادر من الربح هنا هو ما يحصل من اصل مال التجارة فلا بد من اخراج كله الا ان يكون الذي في ذمة التالف يكون بينهما مثل الربح
المشترك واما اذا تلف قبل دورانه في التجارة بالمعنى المتقدم بان اخذه العامل فيتلف قبل ان يشتري به من غير تفريط ففيه تامل
يحتمل اخراجه ليقسم الربح المتقدم وعدمه للاصل وعدم الدليل خرج بعده بالاجماع بقي الباقي ولان معنى كون الربح بينهما الذي هو مقتضى
من القراض بالنص والاجماع هو الحاصل من المال الذي هو عمل واستعمل في راس المال الذي يخرج الا هو لا يستعمل في التجارة وكونه مال التجارة وهو
حقيقة انما يصدق عليه بعد الدوران الا قبله وهو ما تقدم من الاخبار فانه لو كان مطلق التلف داخلا ومأخوذا من الربح ينبغي ان
في الروايات مثل صحيحة محمد بن مسلم والحلبي والربح بينهما ان يخرج ما تلف قبل المعاملات ثم الربح بينهما فان الربح صادق من غير شك على جميع
ما زاد على راس المال المعاملة بل الذي استعمل بالفعل بل على كل ما زيد في كل معاملة معاملة فيجعل المجموع معاملة واحدة وينسب الربح اليه
الاجماع والا كان يمكن اخراج راس كل معاملة وتقسيم ربحه فلا شك حتى ان لم يدل على ذلك المال الكل وان ثبت اتفاق المتعاقدين قبل الاستعمال

الفرع

الربح وان كان التالف مثل التالف في بقيته قبل ذلك فالظاهر جميع الروايات هو دليل هذا القول لان العامل يملك الربح بالظهور على المقدم وانه
مشترك
ينبغي لما اتفاق على الاصل بل التعذر منه وعدم خروج العامل من ملكه هو المعلوم انه لا ينبغي جميع صحيح بقاء القراض فانه ينفسخ ان
يشترط في ذمة المال المجموع انه كما سيجيء قوله ولو خسر من الماية آه اي لو كان مال القراض مائة وخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ولم يذكر
ان القراض جاء بعشرة مع بثمانين فراس المال الذي يخرج منه الربح هو تسعة وثمانون ثم الباقي ربح يقسم بينهما على ما شرط لان الخسران الذي كان
جزء من الربح هو عشرة فيحسب جبرا لكله من كل التسعين لان الباقي بعده رائما لا اخذ من المال العشرة فقد اسقط جبر تلك العشرة وهو واحد وتسعة
من واحد ان جبر مع التسعين يحصل كل عشرة ذلك فبقي في راس المال تسعة وثمانون الا تسعا لانه اسقط جبر العشرة المأخوذة من كل الف وهو
وتسع بقي من العشرة تسعة الا تسعا او انه اذا ضم الى الثمانين الباقية يصير تسعة وثمانين الا تسعا وهو قوله قوله واذا اشترى بالعين آه
اي لو اشترى العامل بعين مال المضاربة فتلف الثمن قبل دفعه الى المشتري بطل القراض ولا ضمان عليه مع عدم التفريط لان تلف
العوض قبل القبض موجب لبطلان العقد بلا اشكال واذا لم يكن تفريط فلا ضمان كذلك وان اشترى في ذمة المالك باذنه يلزم العوض
فان تلف الذي هو للعامل فكذا والعامل لو فاته ومعنى المضاربة جزان من عوض آخر وهكذا او يكون جميع ما تلف راس المال
من الربح ثم يقسم ما شرط وان كان ينبغي اذ ثم بطل العقد بناء على عدم الفضولي او يكون موقوفا على الاجازة فلا يبقى هنا الى اضاف
البيع الى المالك او قصده بالنية فلا ذلك منه فقوله بطل ومع الاضافة محل التامل وان اضاف الى نفسه او لم يقبل منه
فيجب الثمن وينبغي ان يفعل ما يخلصه منه وعمل في نفس الامر قوله ولو فسخ المالك آه لما كان عقد المضاربة جائزا يجوز لكل واحد
فسخه فاذا فسخ المالك يجوز له فسخ القراض وارتفعه وابطاله وقال هذا المعنى ويقول للعامل لا تتصرف بعد هذا وقد ثبت
بطل عقده وبانتزاع المال من العامل بقصد رفع القراض وكذا بيع المال بقصد ذلك لاقتضائه انه العامل فان ذلك يفسخ القراض
بطل العقد فان كان هناك ربح يقسم بعد اخراج راس المال للمالك وان لم يكن ربح فعليه اجرة عمل للعامل وعليه ايضا مع الربح
المتقرر فتحقق العامل ولا يجب عليه الانتصاص هذا بحمل المتن كالمحكم وقد تبين ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة
بل هي عينها فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه ويخرج منه متى شاء ولو
فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة الى قوله اذا ثبت هذا فان فسخا
العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد العامل الى الفسخ لان المالك في راس المال علم يكن للعامل ان يشتري بعد وكانه كان لو ان كان نقد
فان كان المال احمرا ولا ربح فيه اخذ المالك ايضا وكان العامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس المال وحصته
من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال نقدا فان كان عرضا فان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان
العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ رح يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي آه
لا يخفى ان الحكم بالاجرة له على تقدير كون المال نقدا بلا ربح مشكل خصوصا اذا كان الفاسخ هو العامل باختياره فان تقرير العامل
على تقدير وجوده فاذا لم يوجد العقد مما يجوز فسخه وفسخ فلا وجه للاجرة له اذا كان هو الفاسخ اصلا وكذا ان كان الفاسخ
المالك فان لم يعوض العامل لان العقد جائز وانما شرط له الربح ولا ربح ولا يجب عليه ابقاء المال دائما حتى يحصل الربح هذا العقد
لا يحصل له الربح اصلا فلا يفسخ او يلزم الاجارة وهو تكليف واخراج مال عن يد شخص بلا دليل نعم قد يتصور له الاجرة اذا
كان العقد موجلا باجل وفسخ المالك قبله وكان مما يتوقع الربح ولو في اثناء تلك المدة واما وجوب الجباية على تقدير بيعه نسيئة
باذنه فلا يخلو الفرق بين وجود الربح وعدمه نعم ان يقال لو طلب هو الربح يجب تكليف الجباية اذ قد لا يحصل جميع ما في ايدي الناس
ولا تتم له الربح فان اراد ولا بد من الجباية كالانضاض في صورة كونه عرضا مع ظهور الربح فالظاهر انه ليس يجب على ذلك وكذا

العامل جميع مطالباته وانقاصه بعد الفسخ الا ان يدعى حصول الربح ويجوز له المطالبة بعيد ولكن الظاهر ان المالك تعيين الناظر معه ان يكون
كالتزم مع بطلان القراض باقيا الا ان يقال انه قد يسقط حقه بمعنى ان يوهبه من المالك فيمكن ان يقال له حينئذ تقديم عدم مباينة
الربح لشتراكهما تشكل قبضه فهو مكلف بجميع المال الا انه يمكن ان يقال انه قد يسقط حقه بمعنى ان يوهبه من المالك فيمكن ان يقال
لا يجب القبول له لكن تكليفه بجميع المال الغير المحتمل وجود مال له فيه مشكل ووجه التكليف بالكلية انه قد حصل مال المالك في يديه كما انه
فيجب ان يجعل بحيث يصل الى اهله وفيه منع خصوصا اذا كان الفاسخ هو المالك بانه عقد جائز وينفسخ بالفسخ والاصل براءة الذمة من
تكليف الجمع وفيه بحث نعم يمكن ان تكليفه اما بالجمع او جعل ذمة المتعاملين بحيث يجب عليهم تسليم جميع المال الى المالك بغير شركة اما
باجرة هم من حصة الربح او غيره واما وجوب الانقاص اذا كانت الاموال عروضا بمعنى كونه من غير جنس المال الذي اخذه ولو كان
احد النقدين ومال النقد الاخر او كان صحيحا او موجودا مكسرا بمعنى جعله من ذلك الجنس الذي اخذه ولو كان يجعل المكسر صحيحا
صحيحا ويعتبر احد النقدين بالاخر ولو كان مال الربح فيقتضيه جواز العقد واصل براءة الذمة تقتضي العدم خصوصا اذا كان الفسخ
من جانب المالك ولكن ينبغي اسقاط الحصة بوجه شرعي ان كانت بصلح او ابراء او يمكن سقوطه بمحض الاسقاط او الاعراض كما
سابين هو وضده فتأمل والظاهر انه لا يجب على لم تمكنه من الانقاص على تقدير الخسارة اذ قد لا يأمن … ولكن مع ظهور الربح او وجوده
ينبغي ان يكون له مع انضمام اجرة اليه كما اشرنا اليه فتأمل **قوله** ولو ضارب العامل آه اى لو ضارب العامل مضاربة ثانية فان كان
باذن المالك صحة المضاربة الثانية والربح يكون بين المالك والمضارب الثاني ان جعل الجميع حصته التي له الثاني والثلث للمالك
كان معه وجهه انه يصير هو وكيلا للمالك بايقاع عقد المضاربة فالحقيقة يكون فسخ العقد نفسه ثم عقد بوكالة المالك
كما في صورة منع التوكل او وكيلا الاخرى … فيه بل مضاربة بعد … فتأمل فهو وكيل محض ويحتمل ان يكون …
بقصد كونه مضاربا للمالك الاول وهو … لم يفسخ لان المضاربة لابد ان تقع من مالك راس المال او وكيله وهو …
تعريف المضاربة … كان بعيدا اذ … فلا يصح وقد عرفت وجهه فتأمل ولكن قوله والربح بين المالك والعامل الثاني … الاول محل تأمل
لان الواقع الشراء من الثاني وهو غير مأذون فيقع العقد باطلا وعلى تقدير جواز الفضولي واجازة المالك فينبغي ان يكون
الربح للمالك فقط فلا شيء له وعليه اجرة عمل الثاني ان اشترى بعين ماله لانه ماله ولا حصة للمضارب الاول لانه انما
حصته بالعمل ولا عمل له فرضا فلا شيء له … عليه اجرة المثل الا ان يقال ان الثاني وكيل الاول فيمكن ذلك فيكون
حصته له بالشرط لكون عقد المضاربة مشتملا على تجويز المعاملة بالوكالة فتأمل وللاول اجرة عمل الثاني وهو اذا لم يكن عالما
ولنا علمه بالفساد وعدم الاستحقاق فلا شيء له فتأمل واما اذا اعطى بعض الحصة له فيكون الربح للمالك … الا من جعل الاول وكيلا
للمالك وتكون الحصة لكل واحد بعمله فلو لم يكن وكيلا وجعله شريكا ففسد فالظاهر البطلان فتأمل **قوله** ولو خسر بعد قسمة الربح آه
اشارة الى كون الربح وقاية لراس المال وان كان الخسران بعد القسمة بان حصل ربح فيقسم ثم يحصل في معاملة اخرى خسران فلا بد
من جبره فلو مع المال حتى يجبر باخرى وهكذا فيهما لا بد ان يرجع الى العامل باقل الامرين من حصته من الربح التي اخذها وما فات
يعنى شطر الذي اخذ من الربح والذي فات من راس المال وان كان ضعف حصته فيؤخذ تمام حصته لان نصفه على حصته مال المالك
ونصفه على حصته وان كان اكثر لا يؤخذ الا ذلك اذ لا يكلف بالاكثر من نفى الربح وان كان اقل فيؤخذ بالنسبة فلو كان نصف
فيؤخذ منه نصف حصته **قوله** وكل موضع يفسد فيه آه كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة ظاهر لكونه نماء ملكه … فعقد
على العين والعمل بالاذن … الى المعاملة الفاسدة والظاهر انه لا خلاف في ذلك … الفاسد لحكم الصحيح …
صحة … العامل … وان كان العقد فاسدا … فاسدة …

تعرقد

تعرقد هو دليل ما قلناه من حصول الاذن في الوكالة الفاسدة ذلك وقد عرفت ان الظاهر … من قريب من كرم ولا يحتمل محل الاعم
على الرضا بمن الحق مع القول بالفضولي اذ كلامهم صريح في الاول ولكن الظاهر ان حصول الربح للعامل موقوف على علم الفساد وحكم بعدم
الاجرة والحصة والاطلاع حجة لانه متبرع ولكن قد استثنى منه ما اذا كان سبب البطلان غير اشتراط الحصة للعامل بان قال ان ذلك
بان لا حصة له او يكون الربح لي فقط وانت علمنا انه اجارة فاسدة لانه متبرع كما استثنى مثل هذه الصورة في الاجارة الفاسدة
وقد تقرر ويمكن ان يقال هذا مستوجب على تقدير علمه بالحكم بان لا حصة له بل ولا اجرة عليه حتى يصح انه لانه متبرع بخلاف ما اذا عقد
انه وان لم يكن له حصة ولكن له اجرة المثل فلا تبرع فيمكن الرجوع اليه والقبول منه فقال فتأمل ويمكن الاول من اجرة المثل ومن نفى الاطلاق
مراد القائل القول … الاجرة حق كل صورة فيكون ما يعني له شيئا معلوما وفساده من غير ذلك الوجه **قوله** والوديعة وهي عقد جائز
اه قوله التعريف لما … وهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة باي عبارة كانت ولا يختص في لفظ دون اخر
ولا فعل عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستيطاء والقبول قد يكون بالقول هو كل لفظ دل
على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كانت وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او اذن مجرد الاقرب الاول علم انه
بلا … في الخلاف ثمرته تظهر … ان كان عقدا لا بد من القبول باللفظ والا فلا ومن كرم …
ولكن نقله عن بعض الشافعية في الحفظ ثم قال لابد فيه من ايجاب وقبول … الايجاب كل لفظ دال على الاستنابة …
… الوديعة عقد … وان كان مجردا اذن فلا … لا بد من اذن جديد … شرعية … قال ان كان
عقدا … ولكن قال الحق الضمان مع الاطلاق مطلقا مثل … فتأمل فان الاصل …
مع ان ذلك … على الاتلاف ويمكن الفرق بالقبض التام وعدمه مع الاعلام بالضمان وعدمه ويمكن ان يقال …
عقدا كون القبول بالفعل كما يفهم من عبارات المتقدمين وكما في الوكالة والمضاربة … وقد عرفت ان الايجاب … ليس بلازم ان يكون
بلفظ صريح بل يكفي الاشارة والتلويح وصرح به في … قال يقتضي العقد كون الايجاب والقبول بالقول والظاهر انه
يكفي ما يدل على الاستنابة وقبولها مطلقا وانه مجرد اذن في النيابة وانه لم يقبض او يقبل بحكم يفيد القبول بما يدل على الايجاب
… في الضمان … في تحقق … المراد بالقبول
هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحققها … لابد معه من الايجاب ولم يحصل هنا بمجرد الطرح اذ
ان هذا ما يفيد ذلك مثل تسمية وديعة فانها لغة بل شرعا … هو المال الموضوع … ان انضم هنا بالطرح ما يفيد الاستنابة
مع القبول يحصل الوديعة … من عدم … في التصريح باللفظ ان لم يكن كذلك فلا فكان ينبغي التفصيل فتأمل ونقل … من جعل
العلامة في كره من بعض العامة انه اذا كان الايجاب باللفظ وهناك وشبهها مما عليه صيغة العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظ
ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة ثم قال في … وهو كلام موجه ما فهمت وجهه بل الظاهر انه لا فرق اصلا وانه يحصل
ما يدل في الايجاب والقبول لفظا وغيره … والاصل وحصول المقصود هو كونها استنابة وقبولها كما صرح به في كره وغيره ثم انه قد
التعريف بالوكالة اجيب بانه يخرج بالتزام كونها وكالة باعتبار كونها في الحفظ دون الاذن في التصرف وبان المراد كون
… هذا الحفظ ليس في الوكالة … ان العقل … الاستنابة وقبولها وانه حسن … قضاء
… المؤمن واخاك … الاجماع في كره وغيره … ولكن الظاهر انه لا … في جواز القبول مع عدم
… من عدم … من نفسه وعلمه … كما هو قال في كره ولو كان قادرا على الحفظ … استحب له
القبول … الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة

وبالجملة فالقبول واجب على الكفاية وفي كون القبول مطلقا معاونة على البر تأمل ثم في الوجوب خاصة تأمل فلا يبعد عدم وجوبه واشكال كما سيجيء فانه يجب به مثل ذلك

للذكور فيحمل تأمل ولعله يمكن حفظ مال شخص على البر بلا اجرة وعوض يحتاج الى دليل فهو مع كونه من مصالح العامة بحيث يجب على الناس كلهم

غير تعم وغيره الانسان الى الايداع فيمكن ايجاب مثله باجرة المثل كما في سائر الامور التي عدت من الوجوب الكفائي

كلام كرم ما استدل للوجوب هنا ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها الاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وقد يتعذر

عليهم حفظها بانفسهم لخوف او سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وهو يدل على انه

انما يفيد الا انه من مصالح العامة ولكن في الادلة الوجوب بلا عوض تأمل ثم انه يمكن وجود الاحكام الخمسة فيها الوجوب مع

عدم العارض والحرام مع العجز والتضرر او غيره وعدم الامانة واخذها مع عدم قصد الحفظ والامانة والاستحباب مع عدم ذكر ما سيذكره

والكراهة مع عدم الخيانة والعجز والتعبيد ونحوه وطلب المودع مع استيثاق في الجملة والاباحة مع ذلك بدون الطلب فتأمل

الاطلاق في كونه عقدا جائزا لا ضمان فيه لكل واحد فسخه بالاجماع وانه يشترط في المتعاقدين التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف

فلو اودع الصبي او المجنون يجب ردها الى الولي فيكون حكمها حكم الامانة الشرعية فيضمن القابض مطلقا افرط او لم يفرط فلا يخرج من الضمان

الا بالرد الى الناظر في امرها فلو ردها اليهما لا يخرج عنه قال في الكرة وكذا لا يصح الايداع عند غير مكلف لان غيره ليس من اهل الحفظ فلو اودعهما لا

لان مال المالك سلطه وعرضه للتلف قال في الكرة ولو اتلف الصبي والمجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لان الاتلاف كالغير

بالاكل وغيره فيضمنانه كغيره فلو تلف بالتفريط حتى يؤدي ولكن ان صح فاعم ويختص بالدليل ويحتمل عدم الضمان مطلقا

لان المالك سلطهما على الاتلاف فلو اقرضهما او باعهما واقبضهما فانهما لم يكن عليهما ضمان والاصل براءة الذمة ويحتمل

التساوي فتأمل وقال ايضا لا يبعد كونها في التصرف لا مثل السفيه ولكن ما له الاقرب عندي جواز استيداع المفلس وهو حسن

لصلاحية الاستيداع فان الغرض ذلك فان المفلس لا يخرج عن ذلك وهو نظر اخذ لو ديعة من السفيه يجب ردها الى الولي

كما في الصبي والمجنون ولو اودع يحتمل عدم ضمانه مطلقا لان المال للمالك فرط السليط والضمان مطلقا الحديث على اليد ما اخذت والتسلط

والحفظ فان عدم حفظ ماله لا يستلزم عدم الضمان لحفظ مال الغير والتفصيل الذي ذكره في الصبي والمجنون والظاهر انه لا ينبغي هنا

الحكم بالضمان مع الاتلاف وتقدم في بحث الحج فتذكر ويجيء هذه البحوث في العبد مع عدم اذن السيد والظاهر ان الضمان في صورة انما

يكون في رقبته يتبع به ولو كان ماذونا لذلك في الاستيداع فتأمل وقال في الكرة **قوله** تبطل بالموت آه وجه البطلان على تقدير كون

الوديعة اذنا واضح وعلى تقدير العقد ايضا فانه جائز اجماعا وكل عقد كذلك ينفسخ وقد ثبت بطلانه وايضا ان المال انتقل الى غيره

بموت فلا يصح التصرف الا باذن المالك وهو الوارث وكذا المجنون خرج عن صلاحية الاذن والتصرف فهو كالميت وكذا الاغماء

مما يبطل به العقود الجائزة وعلى تقدير البطلان يصير المال امانة شرعية في يد المستودع ان كان الميت او غيره خارج من صلاحية الايداع فهو

فيمكن وجوب الرد الى الوارث والتأخير بعدم جوازه انه لم يعلم الاعلام فيه ولا يجوز مع الشك في وجود وارث ودليل الاول

الاصل عدم وارث اخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا معارض باصل عدم استحقاقه للكل لان الاستحقاق واضح ووجود غيره مانع

وفي كلام البعض عدم الوجوب بل عدم العلم بالحصر وهو محل التأمل والظاهر انه يجوز الحمل للوارث فلو تلف لم يضمن الا مع التفريط

والظاهر انه لم يجب الا بالطلب فانه امانة لم يجب ويجوز له الاعلام فاذا طلب وجب كما اذا علم انه لم يجب الا بالطلب لانه

غير مناسب ولكن لا يتصرف الا للحفظ وقال الشيخ يجب المبادرة الى الرد ولا فرق بين علم المالك وعدمه فيضمن بالتأخير مطلقا

فتأمل الا ان يكون مجمعا عليه والظاهر انه ليس كذلك لكنه اشار اليه في كنز العرفان وانه كان المستودع وجب عليه الرد فيجب الدفع

فيكون في يده امانة شرعية فتأمل **قوله** ولو ادعى من انجلب وهو كل لفظة بل كل لفظ دال على الاستنابة في الحفظ وقد تحقق وعدم اشتراط

كتاب

214

اللفظ وكذا القبول بالطريق الاولى **قوله** ويجب الحفظ مع القبول آه الظاهر انه لا خلاف في وجوب الحفظ بعد القبول مطلقا فيما اذا انعقد

والاتيان بالشرط مع الذكر مستلزم التضييع للمال المودع عنده والعقل ايضا يحكم به لانه استامنه شخص فقبل فتركه ضيعا حتى اتلف بعد القبول

وهو قبيح وكذا الحفظ بما يجري الحفظ به عادة فان الامور الغير المعينة في الشرع يرجع فيها الى العادة والعرف فمع عدم تعيين

كيفية الحفظ يجب ان يحفظها بما يقتضي العرف حفظ مثل تلك الوديعة بان يحفظ الدراهم في الصندوق وكذا الثياب والدابة

في الاصطبل الى البيت حتى لحاف المراح ان الشاة اي موضع لا يحمل احد لكونها فيه ليلا او نحو ذلك فان خالف الى ادون فالظاهر الضمان

اثم وضمن وفي الكرة واما عليه يحمل بل في الاعلى ايضا ثم انه في بعض هذه المسائل يكون الا الدراهم يحفظها تماما في الصندوق

الثياب وهو قد امر مع التعيين فيجب حفظها على ذلك الوجه وقال في الكرة يجب على المستودع اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا

بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه اخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها ضمن وكان ذلك

تقصيرا او حصل التلف بسبب اخر فلا ضمان هذا اذا لم يتحقق المستودع التلف لو امتثل الامر اما اذا تحقق التلف بالامتثال

فالاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للاية وحكم ايضا بانه لو فعل ما هو الاحرز الا ضمان

بل الضمان كان مع المخالفة المعينة للمالك مثل ان قال لا تحمل الصندوق وقعت راسك فوضعه قال في الاقرب عدم الضمان ونقل من

الشافعية وجها اخر بالضمان وكذا من المالك لانه نهى على الصندوق تنبيه على تعظيم الفيه فيوهم السارق بنفاسته ما فيه

قال فهو غلط ثم قال وكذا الخلاف فيما لو قال لا تغفل فغفل او قال لا تقفل الاقفالا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق الباب فغلق

لا مقاطعا في ان هذا الكلام يدل على ان مجرد المخالفة ليس بسبب الضمان بل هي مع التلف بسببها وقال عليه ايضا تعدد عنه ذكر سبعة

قوله ويجب سقى الدابة وعلفها وهو بعيد للاصل والاية والاخبار الكثيرة الصحيحة على عدم الضمان عموما كما سيجيء وخرج ما

التلف بسبب المخالفة الدليل بقي الباقي تحته ولانه ما تلف بسببه فلا معنى لتضمينه ومجرد المخالفة التي لا يجوز اذا لم توجب لم

سبب الضمان العقل والنقل يحكم ايضا فيه ولكن يظهر من بعض وغيره ومن الكرة وغيرها ايضا خلاف ذلك قال في الكرة اذا مات

الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او غيرهما من

الضمان ثم انه قد يترك الخيانة وقد الوديعة الى مكانها او خلع الثوب لم يبرأ بذلك عندنا علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم يعد امانته و

قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيداد كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان

او مثل هذا من الكلام في مواضع انه مخالفة المالك في الحرز هي التعدي سبب الضمان وقد قال انه تقصير والتعدي

للضمان حيث قال السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير الى قوله وهو سبعة الخامس مخالفة المالك وقال ايضا اعلم ان الوديعة لتستتبع الضمان

الضمان عند التلف وقد يتحقق البقاء ولكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب يسقطها التقصير وهي واحد وهو

ولو بقي التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا تضمن بدون التعدي او التفريط ثم نقل الاخبار من طريق

العامة منها حسنة ابن ادريس انه سأل الصادق عن وديعة الذهب فقال كلما كان هي وديعة ولم يكن مضمونة فلا يلزم وحسنة

الحلبي عن الصادق قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة

الى قوله ولم يظهر لهم مخالف فكانا اجماعا بالجملة الادلة تقتضي عدم الضمان الا بالتلف في صورة المخالفة بسببها والقاعدة

الامانة اذا عادت الى ما الوديعة لما ثبت الخروج عنه مثل الانكار ثم الاقرار او نحو ذلك الا ان يثبت الاجماع الذي ذكره بحيث

لا يكون بينه وبين غيره مما نقلناه اتفاق ونقل ايضا منافاة فتأمل بان يقال المقصود الاول هو وضع اليد على وجه شرعي مثل

الركوب واللبس فانه لا شك ان يصير هذا اليد غير شرعي لا غير لحفظ فيكون ضامنا حتى يثبت الاذن من المالك الموضح

شرعية وان كان جاهلا بما ينبغي اعلامه وعلى تقدير عدم العلم والاعلام وعلم الودعي بما ينبغي وجوب الحفظ وفعل ما يحتاج اليه الا يلزم الضمان الا ان اشترط
فيه حكم الحاكم فيجي معه لا بدونه فيكون وديعة وينبغي ان يكون الوجوب والضمان على الودعي مع علمه وتقصيره عملا بما الاصل وعدم تكليف
الغافل والمتقدم من كونه امينا فيضمن ما فرط فيه عالما ثابتا الا ما ثبت بالاجماع او بدليل غيره وما نعرفه الا فيما ذكرناه ويحتمل ترتب الضمان
على التلف بالترك مطلقا فانه سبب لا يحتاج الى العلم كما هو في بعض العبادات فتم ثم ان قوله وسد تبيك الليراه انه لو نسي تقع
لا بسبب التلف الا بان سرقت مثلا لم يكن ضامنا وهو ليس خلاف ما سبق من الضابطة فتم واعلم انه قال في كره في بحث الانتفاع اما لو نقصا
بالنقص الاستعمال المحفوظ ما منع حتى سرقت لم يكن ضامنا الا في لم يفعل يكون قد فعل محرما اشكال اقربه ذلك لان اصلها حال
مسرق منها وعن الشافعي انه يكره وينبغي التحريم في وقت الشرا اولى حتمل عدمه بحكم الاصل وعدم تمام دليله وهو ظ ثم قال اما لو كانت ثيابا
دابته او دنيا وجب على المستودع القيام بما استهلها من اعلافها وعلفها وسقيها ثم لا نح الا بامره المالك بالعلف والسقي وجب عليه فعلها
تمامه وبه فامتنع المستودع من ذلك الحتى فعنت حق يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة بظن ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت
في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان ويختلف المدة باختلاف الحيوان حرة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع
وعطش سابق فان كان وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا للشافعية في الجاهلية وجهان اظهرهما عندهم عدم الضمان وعلى
تقدير الضمان هل يضمن جميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل حمله فزاد فاعلم ان هذا الكلام ليس صريحا في ان التقصير مطلقا
لا يوجب الضمان دائما بل مع التلف به ليس لم يضمن اذا لم يكن التقصير متلفا ومهلكا عادة هنا اذا لم يكن الحكم بعدم الضمان لاحتمال
تغير هذا السبب بل لكونه نادرا غير مهلك عادة ولا مقتضيا لتلف مطلقا مع وجه الجمع وما فيه فتم وانه لو كان مهلكا لها لباقي ولم
هو موجب الضمان دائما للتلف والنقصان فان الرجوع للسابق مثل جهل المستودع به مثل العلم فينبغي عدم الضمان لا ان جعل الضمان
مرتبا على التقصير بان يكون معه وان كان الشيء اثر فيه دخل ام لا فينبغي ان يحكم بالضمان مع التلف بالتقصير دون تلك المدة كما لو ضم على
سابق وجوع كذلك والا فينبغي ان يكون ضامنا مع العلم لا بدونه لانه ح بعيد مثل المدة التي تعيش لم يمت فيه عادة ويموت وبالجملة ادلة
عدم الضمان تو ثبت حق يثبت ما قلنا وعلى تقدير الضمان ينبغي التقسيط الا ان ادلة عدم الضمان ولان الموجب بحثي فتم ثم قال وان نهاه المالك من
العلف والسقي فتركهما اثم عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا وهتك حرمة الحيوان لان الحيوان له حرمة في نفسه يجب احياؤه
الله عز وجل وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او من يرى قاتله
فحاد امره بقتل عبده فقتله فانه اثم ولا يضمن عليه كما فهنا دليل عدم الضمان ما تقدم فيه ترى ودليل الاثم مذكور ولكن لا يسلم كون ترك
علف دابة الغير مع نهي صاحبه تضييع المال المنهي عنه ولعله الا في كره لو ترك الكسر مع نهي المالك لم يضمن ولا اثم مع وجود التضييع
مثل الحيوان وكذا لو قال اطرح ما شئت في البحر فتم نعم ان ثبت ذلك فيدل على الاثم وكذا قوله لان الحيوان له حرمة دليله الاجماع والعقل
في الجملة ويمكن الفرق بين ما ذكره ان في الحي منه ودين ما نحن فيه لانه هناك فعل وهنا ترك فعل وعدم صرف مال الغير فتم ان
الظ ان المالك سفيه فيجي فيه حكم ايداع السفيه السابق باشتراك حكم الحاكم في حجر السفيه ومنعه من التصرفات مطلقا ولم يحجر الحاكم
عليه وانه يصح ايداعه بعده او يكون جاهلا او انه معذور بان يكون الترك بسبب خاص اما من قبل قولنج ونحوه فتم ثم ان الظ
ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوب عليه فكانه قال ودعتك واعلفها واسقها اذ الامر العرفي هنا موجود
وحكمه حكم العقود اشار اليه في كره ثم قال الا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة الا من ماله لاصالة البراءة
والتقصير والتمنع شرطا لكن ان دفع اليه المالك النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك حاضرا وبعلفها وسقيها رجع به عليه لانه
او باتلاف ماله فيها او دفعه اليه فان كان لو ضمن عنده بالاباحة والارادة عنده فيه تامل ما افاد الامر بها من الرجوع وفي الضمان اليه اشار

ما يج ثم الاصل اللمائة وتقول بقبول الضمان بالبيت ثانيا او استطاعة الضمان على الاحتمال القريب بخلاف الصورة مخالفة المالك في الحرز فانه تقصير
في الحفظ ليس بتصرف ومنع يد عدوانا فتم فيه وكذا التقصير بعدم السقي والعلف فانه ترك لا فعل ووضع اليد عليها او نقلها مخالفا
للمالك وعدم من اسباب الضمان عندهم والمتقي في الكلية ذلك فتم فيه ما فيه ولا يدل على الكلية رواية محمد بن الحسن الصفار
قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها
عن ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله وهي صحيحة لكنها مكاتبة ولم يدل الا على الضمان مع التلف في بيت جاره مع مخالفة المالك
معصية وليس يدل الكلام كذا السابق على ان مخالفة الحفظ اذا كان للاحتياط الوجه الاولى بعدم الودعي لا يكون سببا للضمان عدم وهو ليس
محل الكلام لان المالك غير راض بل نهى عن ذلك الفعل فكيف لا يكون ضامنا حيث ما اذا كانت المخالفة ما يمكن ان يكون هو السبب
ليس المالك فتم وقال ايضا في كره السبب الجامع لوجوب الضمان هو التقصير فلا بد من الاشارة الى ما به يصير المستودع مقصرا وهي سبعة
يتضمنها مباحث يذكر لكل سبب بحثا الاول الانتفاع بالوديعة مثل لبس الثوب وركوب الدابة الثاني ايداعها من غير اذن
الثالث نقل الوديعة كذا الرابع التقصير في دفع مهلكات الوديعة الخامس مخالفة المالك في كيفية الحفظ العل السادس والسابع
والجحود والامتناع عن الرد وتاخيره وهذا الكلام صريح في كون مخالفة المالك سببا للتقصير ويشكل التوجيه وتخصيصه بما لم يراد
احوط واحوز كما يظهر من تمام كلامه بعده كما نقلناه من مخالفة على وضع نحو المالك من وضع الصندوق تحت الراس وعلو باب البيت
ونحوهما **قوله** ولا يجب الحفظ ما لم يطرحها اه يعني لو وضع الوديعة عند شخص بين يديه الرجل اياها بحيث فهم كون المراد الايداع وهو في
هذا المقام سيما الاتيان بلفظ يشعر الى الوديعة وقبلها ذلك الشخص لم يجب على ذلك الشخص حفظها ولم يصر بذلك وديعا وان
لم يكن ما لم يقبل قولا فانه قبل صار ودعيا يجب عليه ما يجب على الودعي سواء وجد من المالك تلفظ بلفظ صريح او تلويح او اشارة مفهمة
دالة على كونها وديعة اذ قد عرفت ان الايجاب والقبول انما يحصران في اللفظ الصريح بل يجوز بالتلويح والاشارة والفعل
في كره وشرح الشرايع على ان المراد من القبول هو القبول القولي فقول الشرايع من شرح ان المراد بالقبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي
غير كاف في تحقق الوديعة قطعا بل لا بد معه من الايجاب ولم يحصل هذا بمجرد الطرح واما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء تحقق
به الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم اليد وحيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب الحفظ لا لانها وديعة وبعد تسميته اه محل التامل
والظاهر ان لم يكن وديعة يكون امانة شرعية اه محل التامل المالي وليضم اذا لم يكن وديعة يكون امانة شرعية يجب ردها في الحال
وضع اذ لو وضع اليد على مال الغير على وجه شرعي بل عرف اذن المالك هو الامانة الشرعية على ما عرفته وقد يفهم من الطرح
بحيث ما فهم ان المراد به حفظه من طرحه عنده وان كان بعيدا جدا فانه يعرف فيه بقصد الرد والحفظ يجب حفظه ويكون امانة
شرعية فتم وكذا لا يجب الحفظ على من اكره على القبض فان الوديعة بل مطلق وجوب حفظ مال الغير مقيد بما اذا وضع اليد عليه من غير اكراه
من المالك وهو مفيد اشارة الى اشتراط الرضا في القبول للقولي والفعلي فتم **قوله** ويجب سقي الدابة اه هذا من فروع السبب الرابع
الضمان الذي اشار اليه في كره قال الرابع التقصير في دفع المهلكات يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة بما يوجب حفظها اليها
اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثيابا صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بمجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو
لم ينفع الا بان تلبس ويعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها فان لم يفعل فسدت بترك اللبس او تعريضها للريح كان
ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه المال فان نهاه عن النشر وفعل ما يحتاج الحفظ فامتنع ذلك حتى فسدت فعلى مكروها لا ضمان عليه وبه قال
اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ان عليه الضمان كما ان مثل هذا الشخص الذي نهى عن فعل ما يحتاج اليه في الحفظ سفيه ان كان عالما بالتلف
مع امثال الثوب فيجب عليه حفظ هذا المال وفعل ما يحتاج اليه الحفظ الى ان يسلم المال الى الحاكم ويجب مبادرة ذلك كما يفهم من كلامهم ظاهرا

من غير

لي الآن فعال الحاكم او ان الولاية امتنعت ذلك ثم واما اذا افتاه او اباه او وكيلهما فان امكن الرجوع اليه واخذ النفقة منه او من وكيله
فذلك والا فالاجل امره الى الحاكم ليفعل ما يرى وان لم يمكن ان يجب حاله فالوصي من الوصية مع التي ليه ثم لم يرجع اليه مع قصد ذلك بل ينبغي
الاشهاد على ذلك لو امكن وينبغي الرجوع في صورة التي ليه مع قصد الرجوع او ايجاب النفقة الانفاق ولكن استشكل في كره قال لو ترك
المستودع الانفاق مع اطلاق الاستيداع اصله او رجع الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن انه استتلفت من ترك ذلك لا تعدى
بحكم وان تلفت بان لا تلف في مثله لعدم العلف لم تضمن لا التلف بذلك [illegible] من السقي والعلف لا يضمن بترك ذلك على
ما تعلم من خلاف فهل يرجع ح الى المالك اشكال [illegible] بالانفاق وقد مر مثله هذه العبارة فيما تقدم وقلنا الظاهر على
الضمان بالتقصير وتقابل ان اصل التلف فقط الا الاحتمال [illegible] اشارة الى [illegible] بالضمان في هذه الصورة [illegible] والاشكال على وجوب
مع وجوب الانفاق على المالك فالمستودع بعيد فينبغي الجزم بالرجوع على تقدير الايجاب ثم قال اذا احتاج المستودع الى اخراج الدابة
لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ موقوف عليه ولا ضمان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا او تعذر التلف
بترك السقي واضطر الى اخراجها من غير ضرورة للعلف فان كان الطريق امنا الخوف فيه وامكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان
لا اطراد العادة بذلك وهو الظاهر فعلى الشافعي فيجمع بين الطريق الاولى على قول الثاني امكنه لكان اولى لكن الاقرب [illegible]
شرح وكانه [illegible] بقوله واضطر ان خوف التلف بترك السقي اكثر من تلفه في الطريق لخوف [illegible] ان خلاف الاقرب قول بعض
الشافعية وان كان الوصي في بعض نسخ عبارات [illegible] للكتاب انه يخرجها من منزله للسقي الا مع الحاجة دل على عدم جواز الاخراج
الا مع العذر وحمل الحاجة فيضمن [illegible] بالاخر هنا من عدم الامن او مع عدم العادة بل كون العادة السقي في البيت او خوف السرقة
ونحو ذلك ثم قال اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم يزل [illegible] ذلك وان بعثها
على يد غيره للسقي ولم يعلفها او اخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبها او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان
لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو الظاهر [illegible] الشافعي ينبغي ان لا يكون الخلاف في جواز السقي والعلف [illegible]
والتصاحب مع العادة وكون المستودع ممن لا يتعاطى مثله بنفسه لان ايداع مثله [illegible] الى ذلك وينبغي كذلك في جميع سوى الايداع في
الامور مثل حفظ المتاع بالليل وكنسه وبسطه ونشره الى الهواء ونحو ذلك وانه اذا كان هو حاضرا بنفسه ناظرا اليه بحيث لا [illegible]
عنه بحيث لا يمكن الخيانة لا يكون فيه [illegible] ضمان [illegible] للعادة مع العلم وان [illegible] موضع [illegible] ليس بتعدي موجبا للضمان بل المراد
الاعطاء بيد [illegible] من قوله او لم يعلفها لم يخالف ما امر به غالبا او عادة ويمكن ارادة العدل فيشكل الامر ولعل المراد
بالصاحب من يصلح لذلك [illegible] انه لا يبعد كون الوديعة في البيت محفوظا مع وجود اهله واولاده فيه بحيث يرونه وان كان في بعض
الاوقات وهم يكونون في بيتها [illegible] فقط للعادة فان [illegible] امثالا اذا كانت وديعة محفوظا مع وجود اهله واولاده فيه
بحيث يرونه وان كان في بعض الاوقات وهم يكونون في بيت الوديعة فقط للعادة فان [illegible] امثالا اذا كانت وديعة محفوظا في
الذي هو حرز [illegible] البيت اهل الانسان [illegible] الصلوة والزيارة [illegible] بل قد يكون الليل [illegible] فيمكن ان [illegible]
مثله للعادة مع كون الاولاد [illegible] اهلا [illegible] بالمعنى المتقدم [illegible] لم يمكن ضمانا للعادة وعدم تكليف [illegible] ذلك الذي
لا [illegible] مثل [illegible] بل هذا التكليف الخارج من العادة بل [illegible] الحرج [illegible] لقبول الوديعة التي هي من مصالح
العامة [illegible] وكذا القول [illegible] الذي فيه الوديعة [illegible] بل التسليم المفتاح الى امين الحفظ بل الشارع
لا [illegible] من البيت من دون [illegible] الوديعة وان كان ذلك [illegible] الامور تقتضي ذلك [illegible] الاحتياط في ذلك الى [illegible]
امثال الشرائط [illegible] مع انه يمكن [illegible] الضمان مع كونه جائزا ان [illegible] سببا لحفظ التلف مع عدم ظهور اذن المالك بذلك

وقال

وقال في التذكرة واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحرز بل لا بد مع كونه محرزا من كونه لا يشار اليه في البيت الذي فيه الصندوق
بيد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة مع انه يعلم ان الشرائع مع
لو [illegible] لا يقتضي ذلك [illegible] في البيت كذلك مع الصندوق ويمكن فتح الباب [illegible] وكسره واخذ ما فيه [illegible]
ويمكن الاكتفاء بما قلناه العادة مع الامانة [illegible] اذا كان معلوما من حال المودع [illegible] عليه وعدم [illegible] الضبط [illegible] وعدم
بان مثل هذا [illegible] واجب ثم ثم قال لو [illegible] من العلف [illegible] تقتضي التي كالقولنج وشبهه فعلفها قبل زوال العلة فمات ضمن لانه
مفرط [illegible] مع العلم بالعلة [illegible] ويمكن مع الجهل حيث [illegible] في تحقيق ثم قال العبد المودع والمملوك كالدابة في جميع الاحكام يمكن
النزاع هنا في وجوب الانفاق مع التي ليه لحرمة الادمي المسلم الا ان يكون كافرا ففيه تامل [illegible] الاطعام وان اريد تقليل من في
المستبيح [illegible] ذلك هنا الطريق الاولى ثم قال لو اودعه نخلا فالاقرب ان سقيه واجب كما قلنا في الدابة وهو احد وجهي الشافعية
وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامره بالسقي [illegible] بالوجوب الاول للضمان او عدم الضمان [illegible] الضمان مع الترك
انه ترك الحفظ للوديعة فان حفظها بالسقي كالدابة والثوب [illegible] من [illegible] بنشر الريح ونحو ذلك مثل الكتب وجميع ما يحتاج
الى [illegible] من السقي وغيره وان [illegible] مع التي عدم الوجوب [illegible] وعدم الضمان [illegible] الطريق الاولى قوله ولو اهمل من له
الامر انه يضمن بالتقصير [illegible] مطلقا [illegible] لم يجز [illegible] فيكون [illegible] موجبا لكونه [illegible]
الا ان يمنع من العلف والسقي [illegible] ولا يضمن [illegible] وتحقيقه ثم قوله على ما يعتبره المالك من الحرز له اشارة الى ان الخامس الذي
اشار اليه في [illegible] بقوله الخامس في كيفية الحفظ انه [illegible] يجب حفظ الوديعة مع تعيين طريق له على حسب العادة الذي [illegible]
ذلك يختلف باختلاف المستودع والوديعة اذا اودع بقرا او غنما من ليس من شانه حفظها ان يسلم الى راع لم يكن ظاهر ان اشكاله يسلم
ما له اليه فيكون [illegible] الليل [illegible] وبالجملة كل ما تقتضي العادة بحفظه على نحو خاص لو استودع من شخص لم يكن عليه حفظه اكثر
من ذلك الطريق الذي يقتضي عادة مثله بل لو اودعه من شخص معين ليس من شانه حفظه بنفسه مثل السلطان [illegible]
بغلامه وكذا باهله وعياله ان كانوا من اهله [illegible] فلا يضمن [illegible] ان [illegible] الاقرب انه يجوز الاخراج
من يده للسقي [illegible] والتصاحب مع الامانة [illegible] وما قيل ان الوجهين [illegible] بنفسه فلما
غيره فلا ضمان قطعا [illegible] من وجوه هذا الكلام حسن جدا وبالجملة ايجاب اكثر مما يقتضيه العادة مشكل بل زيادة على ما يحفظ
كما قال [illegible] الضابط [illegible] في ماله [illegible] لسهل قبول الوديعة في الجملة والاعلى ما يفهم من كلام الاصحاب من جواز
العلف والسقي [illegible] والتصاحب الا مع الامانة او كون المودع معها وان كان بعض العبارات مثل عبارة [illegible] مطلقة غير مقيدة
ولكن قيل هنا [illegible] قال [illegible] واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد مع كونه محرزا [illegible]
بان يشار كره في البيت الذي فيه الصندوق بيد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك
كونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث لا يمكن سرقته كذلك عقلا [illegible] القول في الاصطبل والمراح وغيرهما مع اني ما فهمت كون
الصندوق فقط [illegible] والثياب [illegible] في كرم [illegible] انه مشترك بينه وبين [illegible] فتح [illegible] فتضيع في
[illegible] المشترك [illegible] الاقرب الضمان الا اذا [illegible] المالك بالحال [illegible] لا يجوز ان يضع الوديعة على مكان مشترك بينه وبين
غيره [illegible] عدم الضمان [illegible] دخول [illegible] البيت الذي فيه الوديعة [illegible] ذلك [illegible]
والاجنبي وانه يجوز ان يكون [illegible] ان يخلى ساعة واحدة عنده مع ان الانسان يحتاج الى الخروج من بيته للمعاش
[illegible] انه كلام مع عدم كونه امينا او مع جواز الايداع كما يظهر من عدم جواز تسليم الوديعة الى اهله او مع [illegible]

ومع التعذر فالى العدل فيكون نحو ... ويحتمل جواز ... عند الاهل ... لو تعذر الاجنبى الامين ... الحاكم ... مع كونه ثقة
الامين وان كان في كلامهم من جواز التسليم الى الغلام ... كيف لا يجوز ... عدم ... الوديعة فان الذي
الى الزوجة وحفظ الزوجة كيف يكلف به السلطان او رجل كبير حاكم او من اهل العلم او العاجز من الزوجة ويحفظ في ... ولكن الاحتياط هو طريق
السلامة ... لما ... من ... بالحكم بعدم الجواز ... الى الامين ... فلا تصرف في الكفيل ... فيه
يعني ... لو علم بالقراين انه يجوز ... الى المساوى بل الادون ... ان علم ان غرضه من التعيين ... او اباح له التصرف في ... مطلقا وعلى
اى وجه اراده فيجوز وكذا ... فيما عينه ... ولا يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ... الى الحال التي هي احسن ويجوز الابقاء
بالعقل ... ان الافهام ... بالعقل والنقل **قوله** فان نقل اه يعنى اذا نقل الوديعة المودعى من الحرز الذى عينه المالك
... مطلقا ... ان يكون ... الا ... في ... انه يكفى بالاستقلال والاذن في التصرف ... او ...
مرة اخرى لان ذلك ... موضع ... الاخذ ثم الاعطاء ... حتى ...
تسليم ... فان ذلك ... الاداء الا ان يكون النقل الى ... ولم ينقل ... لم يضمن ولا يأثم لانه محسن هذا مع
العلم بانه يتلف لو لم ينقل ... مع ... واما مع ... الا انه ... والدليل ... وكذا لو نقل
الى الادون ... فيه وان ... الضمان ... وهو مختار ابن ادريس بل الشيخ ... اذا لم ... واما اذا ... فلا اشكال
كيف كان اى سواء نقل الى الادون ... لا يضمن ... مع الخوف ... فانه لا يضمن ... وان قال لا تنقل وان تلفت وان حصل الخوف
على تلفها ... مع عدم ... بل الاثم ... مع العلم بالتلف مع عدمه ... انه
لم يجب ... للاصل ... فلا ... ليس باقل من ...
من كره انه يكون في موضع ... **قوله** والمستودع امين اه فلا ... ما ... الا بتعد ... ولا يضمن الا
بفعل ما يجب تركه مثل الانتفاع بالوديعة والايداع بغير الاذن او بترك ما يجب فعله مثل ترك الحفظ ... وترك السقى والعلف
ونحوهما ولا يضمن ايضا اذا اخذ من يد قهرا اذا لم يكن هو سببا لذلك كالوصى الى الظالم ... على ... حتى اخذ قهرا لانه
مفرط في الحفظ ... من التفريط والتقصير ... الظالم ... بخلاف ما لو كان ... القابض ...
لو ... في صورة ... وليس ... سبب في الضمان لا ... في عدم ... اخذ الظالم ...
... الظالم الا انه ... ان الودعى يرجع الى الظالم في
الضمان على الظالم ... سبب الضمان ... بالفرض **قوله** ويجوز الحلف اه يعنى اذا احتاج الى اليمين بان
... الظالم بذلك ... الحلف ... بل يجب ... سبب الحفظ وهو واجب لكن ... الحلف
في كل كذب اذا ... عن الكذب وينبغى ان يقصد ما ينبغى ... عليه ... وعلم ...
بالكذب ويحلف عليه ... الكذب ... من القتل ... المسلم ...
ولا يكون ... هذا الكذب قبيحا ... قبيح ... لكن يجب ارتكاب اقل القبيحين ...
ولا قبح ... القبح والحسن ... في شيء واحد ... والذم بل الثواب والعقاب في شيء واحد ...
محال ... العقاب على مثل ... العقاب وهو قبيح ... ولعل من قال ذلك ...
قبيحا الا ان ارتكاب اقل القبيحين ... لا يحتاج الى ... ذكره ... من قال ان
الكذب قبيح لذاته ... ان الحسن والقبح لذاته ... من هذا ... الحق في الحسن

وقبح ... استناده ... الى الوجوه والاعتبارات ... والاولى ... عدم جواز ... وهو ... تمام تحقيقه في الاصول **قوله**
ولا يضع الوديعة اه بل ... الى ... وقد مر تحقيقه وانه يجب ... تسليم الوديعة الى ... وانه لا ... وضع الوديعة ...
... ولو تلف ... الا ان يكون ... وهو مختار ... والشيخ ... **قوله** ولو اودع اه اى لو اودع
... بالتفريط ... بالاتلاف ... مر تفصيله **قوله** ويجوز السفر بها اه يعنى يجوز
للودعى السفر ... بعدم امكان تسليمها الى المالك
او وكيله ... السفر بها او الايداع مع تعذر التسليم ... اذن المالك ... ولكن قال
... في كلامهم ... ان السفر بالوديعة ... ويفهم من ... عند ... ويمكن ان
... الامور التي ... الشرع ... الوديعة ... والا فلا السفر ...
... الشرع ... وتحصيل العلوم الواجب ... فلا يجوز ...
... الى المالك او وكيله فان تعذر فالى الحاكم ... الاقرب ...
على الحاكم ... بالوديعة المستودع ... السفر ... الاقرب ... المصالح ...
... ومحتمل ... العدم ... بالبراءة ...
... بالحاكم ... الحفظ ...
... من مال الاطفال ... الحفظ بنفسه ... السفر الا ان يكون ... الايداع
... عليه ... وحيث يجب عليه ... الا ...
ولكن ... الحاجة ...
ان يكون ... الى ... وجوب ...
... ولا ... الحاكم ...
... من ان ... الحاكم ...
... الحاكم ...
... الاجماع ... الشارع
... يجوز السفر بها ...
والحفظ ... السفر ...
ويحتمل مع التساوى ... لا يجوز السفر بها ... ويجوز السفر ... السفر ...
... الخروج الى المسافر ... من بلد الوديعة
... الوديعة ...
... الحاكم ...
... السفر بها ...
... السفر ... الضمان ...
ونقل ... الاجماع ... السفر بالوديعة ... السفر ... الا بان يسلمها الى المالك

او احكام او نحو ذلك ... حتى يجب لها تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل منتهاه لمدة ثم قال الاصحاب ليتم ... علم انه يجب حفظها

... من مثل هذا الشخص كما اشرنا اليه ... ولو فعل كل شيء ما لم يكن ... الحفظ ... عندها ...

... لو كان ... دار ... يساوي ... فان كان ... فاذا كان السفر ...

من بلادها بحيث ... الخروج الى ... الاعادة فيها الانسان ...

... ذلك ... والخروج والاقامة فان ... ان الخروج من بلادها مع ...

... مع عدم امكان دخول احد في ذلك ... مع امكان ... لا مانع من الخروج

... حتى ان ... مال الناس ... الخروج بها الى موضع يمكن ...

... مع كونه في معرض التلف مع ... بان يجيء ...

[illegible]

[illegible]

على كونه امينا لكون القول قوله في رد ما عليه الى ما كيله [illegible] وهذا اشارة الى ان احد اسباب الضمان الايداع بغير اذنه
وقد مر تفصيله قوله او انكرها آه اشارة الى ان احد اسباب الضمان هو انكار الوديعة وجحودها فانه يصير خائنا ضامنا [illegible]
فاذا ادعى عليه الوديعة فانكرها ثم اثبت عليه بالبينة الشرعية فادعى التلف ضمن لانه خائن فلا يسمع دعوى المستودع بالتلف مع بينته
وكانه نقل عن ابي حنيفة [illegible] القول بقبول دعواه [illegible] لاحتمال كون الانكار لنسيان او سهو ونحوه [illegible]
[illegible] فيدفع المستودع فيكلف [illegible] بعد ثبوت الاصل [illegible]
والجناية بالكلية خصوصا اذا ظهر وجه الانكار [illegible] هذا ان كان الجحود بلفظ الانكار للوديعة واما اذا كان بمثل قوله [illegible]
اليك ثم اثبت الوديعة فادعى التلف سمع قوله بلا بينة وهو [illegible] قوله او اخر الاحراز مع امكانه آه هذا ايضا اشارة الى سبب الضمان وهو
التاخير في الاحراز مع امكانه اي اذا اخر الاحراز مع [illegible] التعجيل [illegible] التاخير [illegible] التعارف واما اذا كان تاخيرا [illegible]
على الوجه المتعارف فليس موجب الضمان بخلاف التاخير الخارج من العادة فانه موجب للضمان قوله او سلم الى زوجته آه اشارة الى ان الايداع بغير
اذن المالك موجب الضمان وان كان قريب الودعي مثل زوجته او ولده اشارة الى رد بعض العامة من انه اذا كان قريب الانسان [illegible]
وولده وان كان ثقة [illegible] الايداع موجب الضمان وقال في كره فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير [illegible]
او ولده او اجنبيا [illegible] في موضع آخر من كره [illegible] الايداع يضمن ايضا ان دفعها الى الحاكم والامين [illegible]
عذر [illegible] انه لا يجوز الايداع الى [illegible] موجب الضمان وقد مر تفصيله [illegible] مع طلب [illegible] الامكان اي كذا
يضمن لو تاخر دفع الوديعة الى المالك مع طلبها وكذا الى وكيله [illegible] الضمان [illegible] الوكيل ولعل
دليل الوجوب انه حق مضيق للآدمي والآية والاخبار [illegible] وجوب رد الامانات الى اهلها [illegible]
دليل اصل الحكم [illegible] واما دليل الضمان فكانه الاجماع وان التقصير موجب الضمان [illegible]
[illegible] الامانة واجب مضيق فلا يجوز [illegible]
صلاة فريضة [illegible] في آخر كلامه في كره ويجب عليه [illegible] العادة
[illegible] التاخير [illegible] بالتاخير مطلق التاخير [illegible]
[illegible] على تمام الصلاة الفريضة [illegible]
بعد الشروع مطلقا في سعة الوقت او [illegible] الفريضة فان قطع [illegible] بالنص والاجماع وكذا يدل على عدم تحريم الشروع فيها اذا كان
الوقت مضيقا [illegible] ويدل ايضا على وجوب [illegible] فكان كل ذلك للاجماع بالجمع بين الحقين
الصلاة في [illegible] الوديعة [illegible] ويدل على عدم جواز الشروع فيها في سعة الوقت [illegible]
[illegible] الامر بالشيء يدل على النهي عن ضده الخاص [illegible] مع سعة الوقت
يجب تقديم حق الآدمي مطلقا [illegible] الفورية ووجوب الجمع بين الحقين [illegible] مع عدم خروج احدهما [illegible]
[illegible] الشروع في الصلاة وكذا مع وجوب سائر حقوق الآدمي المضيقة [illegible] في كتاب [illegible]
الصلاة [illegible] العبادة [illegible] بطلان الصلاة في سعة الوقت مع حق الآدمي المضيق
[illegible] ان الامر بالشيء [illegible] عن ضده الخاص [illegible]
[illegible] ان الصلاة ايضا واجبة [illegible] في غير وقت الصلاة مطلقا وان الصلاة [illegible] صحيحة وكذا سائر
[illegible] الاشارة اليه [illegible] منه

قوله

سواء وقد مر البحث في هذه المسألة مرارا فتذكر وتامل قوله او فرط آه اشارة الى سبب آخر موجب الضمان وهو التقصير في الحفظ اما بترك
وضعها في حرز [illegible] وقد مر تفصيله ايضا واما بترك دفع مهلكاتها مثل ترك سقي الدابة وعلفها او نشر الثوب الى الهواء
[illegible] وقد مر تفصيل ذلك وانه يضمن بالترك [illegible] سواء تلف ام لم يتلف [illegible]
يجب عليه [illegible] عدم التقصير [illegible] موجب الضمان بالاجماع واذا ضمن لم يسقط الا بالرجوع الى الامانة ما لم [illegible] المالك او وكيله او
[illegible] لو ترك السقي [illegible]
[illegible] فانه يجب سقي الدابة وعلفها [illegible]
[illegible] في هذه المسألة [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] ثم قال في [illegible] الضمان [illegible]
فيجب الاتباع [illegible] مع عدم الضمان [illegible] قوله او سافر مع الامن او الخوف آه
لو سافر بالوديعة ضمن [illegible] سواء كان في السفر خوف ام لا [illegible] لان السفر محل الخطر [illegible]
في ذلك [illegible] قلت [illegible] قال في كره ولا يجوز للمستودع اذا عزم
على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى الحاكم [illegible] الى الامين [illegible]
اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف [illegible]
[illegible] في موضع آخر [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]
[illegible] الى السفر [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] السفر [illegible]
[illegible]
[illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] المستودع [illegible]
[illegible] الايداع [illegible]
[illegible] السفر [illegible]
عن المالك ووكيله ومن الحاكم والامين [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] السفر [illegible]
الطريق [illegible] السفر [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
بلا اطلاق السفر [illegible] الايداع [illegible]
[illegible] المالك ووكيله والى الحاكم [illegible]

ليهم في ولته اذا لم يمكنه والعفا الاقرب انه يضمن بالسفر بها اذا لم يكن السفر نحو ويطوا انه لو التزم الضمان جاز سفره فلا يكون عاصيا
لحصول الغرض وهذا غير بعيد اذا لم تكن الوديعة مما يتعلق الغرض بسببها وهو ظاهر يمكن ان يجري في الايداع وغيره من فعل اسباب الضمان مع
والاظهر نحو [illegible] الشافعية [illegible] على ان لا مراسة في الحفظ الوديعة بلية انما يحفظها في السفر فقط وان قوله ولا من وقوع
او نهب العدو [illegible] بالجملة وقيل امران قوله اكام [illegible] بالاذ كان محل الاقامة اكثر خطرا وساويا للسفر [illegible]
واعلم انهم ان كانوا ادا بالسفر الممنوع بالوديعة هو الى البحر او الصحراء او محل الذي ليس فيه عمارة وليس يسكن الانسان كما يدل عليه عبارة [illegible]
في قرية منقلها المستودع الى قرية اخرى كان انتقلت قريتان وكان المنقول اليها امن او ساوت الاولى في الامن والخوف بينهما فالاقرب عدم
مع احتمال ان كان الامن الايداع في قرية عدم رضا المالك بنقلها عنها وان لم يتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق مخوفا او امنا
امنوا في الشافعية لا حصول والظهر [illegible] عدم الضمان مع الامن وشبهه لاسيما كالو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت القريتان وقال
الشافعية ان كان مسافة ليس فيها سفر امن بالسفر بها الى ان قال وهو يقتضي ان السفر بالوديعة وانما توجب الضمان بشرط طول السفر
بعيد عندهم لان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر لانه ظاهر [illegible] ان الحد السفر في هذا المقام سواء كان الذي سافر بها بالوديعة او ليسا
من الوديعة من الخروج من الصحراء الغير [illegible] من كلام [illegible] في شرح قوله ويجوز السفر بها انه ثم الذي يراد بالسفر هنا المنع
وللتبادر منه شرعا فصل السفر انه محل التأمل الا ان يريد السفر الذي يجوز ان لا ياذن من الوديعة ولا يجوز ولكن قوله ولكن ينبغي الجزم
توهم من البلد وبعد اه يدل على ان بعد ها اسافر بها وبها اليه وهو على انه قدمران لا شرط عدم التعلق بالسفر عنده حتى تحقق
فوق كلامهم فالفارط عندنا هو الخروج بها عن كونه وديعة او مسلطا على الوديعة وحفظها والخروج بها الى الصحراء او محل التلف فكيف
وعدم العمارة بحيث يكون محل الخطر في الجملة كما يفهم من قول اكثر هنا وهو موقوف كما ذكره سابقا عند نقل كلام [illegible] فتذكر وتأمل **قوله** او لبس
الثوب انه اشارة الى سبب الضمان الذي هو الانتفاع بالوديعة من غير اذن المالك ولا طلب الحفظ او مطلق الوديعة قال في كره لو
ثوبا للبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزيين به لا للحفظ فكذلك
الشبهة ضامنة موجب التضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا بينهم منه ان مجرد النظر والنسخ من كتاب [illegible] يحقق في الكتاب ان
لم يصحح ولم يقع به عليه بل فيحد ما لك فلا يجد بحرم النظارة الى جارية الغير في المراة **قوله** وكذا الاخبار اه قد يحتاج الى الاخ
ولا يجوز بالوديعة فانه ليس مثل الجلوس تحت الحائط الغير والاستضاءة بضوئه ثم قال هنا اذا انتفى السبب المبيح الاستعمال الا اذا
وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وفي الصبيان يلبس لثوب الصوف الذي يفسد الدود الحفظ فان مثله يجب على المستودع نشرها
وتعريضها الريح بل يجب لبسها اذا لم يندفع الا بان يلبسها ويعبق بها رائحة الادمي فلو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء اذن المالك
او سكت لان الحفظ واجب ولا يتم الا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجبا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال فامتنع حتى فسدت لم يكن
ضامنا وهو الظاهر قول الشافعية ولهم قول اخر انه يكون ضامنا لتعدي الافعال يكون فعل هذا الاستعمال القريب من الكلام المنقدم قال
منهم [illegible] الشافعي يكره ويعرف انه قال في بحث دفع المهلكات انه فعل مكروه كما قال به الشافعي ولا ان [illegible] ذلك انه ليس ترك
حفظ مال الغير بل انه محرم وهو كذلك ويحتمل بعيد يكون الحرام ما الشارع الذي فعل هنا الاستعمال القريب ذلك هو
بعيد لفظا ومعنى الا انه يدفع به التنافي بين كلاميه الا ان يقال الكراهة قول الشافعية لا قول كالشافعية هنا وهنا [illegible] ولكنه يحتمل الا
فالحفظ حيح اليه لا انه قال فسدت ولو لم يلبس او يعرض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه من النشر
وفعل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه اخر ان الضمان
ثم قال هذا الواهم المستودع لما لو لم يعلم فان كان في صندوق او ليس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع لجهله ويمكن ان يكون

مع علمه بل ما يستحق ولكن مع عدم علمه بان مثل ذلك يحتاج الى النشر والتعريض الهوى بل مع علمه ونسيانه اليه كما ورد اليه الاشارة الاصل ولم
سبق بخيانته والاتلاف او ترك الحفظ جاهلا او ناسيا اليس يخيانة ولا اتلاف وهو ظاهر يضمن مع قصد فيه مع اليمين والا بغير قبول الوديعة
منه ثم قال ولو احتاج حفظ الدابة الى ركوبها المستودع اما ان يخرج بها الى السقي الا لا يحتاج ولا يستلزم ذلك الا بالركوب فلا ضمان لعدم
التعدي والتفريط ولو كانت الدابة بنفار بغير ركوب فركب ضمن الا مع عجزه عن سقيها الا بركوب ركوبها فانه يجوز ولا ضمان وهذا
صريح في جواز الاخراج للسقي والعلف وينبغي ان يجوز الركوب مع عدم العجز ايضا ان كان الموضع بعيدا بحيث العادة تقتضي بان مثل هذه
المسافة لا السقي الدابة ولا علف الا بالركوب فالبابل اذا كان المستودع ممن لا يعتاد فيه عدم ركوبه في مثل هذه المسافة ينبغي ان يجوز
عدم الضمان وقيل في موضع اخر انه يجوز الركوب لا انه يحوجه بها الركوب السقي وقال ايضا في كره اذا اخذ المستودع الدراهم لو عقد عنه
ليصرفها الا اخا [illegible] او خرج الحرب ليلبسها او اخرج الدابة ليركبها ثم استعمل ضمن وكان ظاهر ان الاخراج على القصد
فوضع بها على مال الغير ضمانه وعد و [illegible] من غير امانة فيكون ضامنا للكل بوى الاخذ حيانه ولم ياخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل
الضمان اشكال بينا من انه لم يحدث في الوديعة فعلا وقولا فلا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار خائنا ولا امانة للخائن فيكون
خائنا ضامنا لكل العدوم المالك والفرق بينهما وبين اللقطة يضمن بقصد الخيانة انه بمجرده مضمون وبقصده يخرج امينا بخلاف ذلك يضمن
منه ثم قال لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى الضمان لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيه بل خيانة لا امانة فلا
امينا بل خائنا ضامنا فتم فيه الفرق بينه وبين الاخذ بقصد الامانة بمجرد نية الخيانة ط فتم ضمن بمجرد ذلك والى الماك مع الطلب
مثل الاول فالظاهر عدم الضمان بل هنا اولى الا ان طلب فاخر فيجب الضمان منه ثم قال ايضا لو فتح راس الشد وختم الكيس ليأخذ
ما فيه من الثوب من الدراهم ولم يكن عليه قفل ولا ختم فالاقرب عدم الضمان وان كسر القفل وفض الختم فالاقوى الضمان لما فيه فان فرق الكيس فان
كان تحت الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا النقصان الخرق الا عدم الضمان في الموضعين لما فيه من عدم التصرف فيه بخيانة وفاعلهم ان
الذي يمن المستقل من حب الضمان الكل ان حمله كاسيحى قبيل قوله ويجب اه نسيه اه ويقتضي ضمان تمام الخرق ثم قال ايضا ان يتبين المدفونة من
نفوذ فيها مثل فض الخاتم وهو قريب وكذا القريب قوله لو حل الخيط الذي يشد به راس الكيس او الثياب لم يضمن ما في الكيس وكذا لو فعل
للاخذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد به يمنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه ولكن الشافعي في عدم الضمان الا ان يتعدى الحل
كذا الا الزايد جعل خيانة ثم واستشكل في الضمان لو مزج المعدود او الموزون خلطها وتقدم مثل التقدم غير مرة وقال ايضا ومثله هذا
فان جبت ثم تركت الخيانة عادت امينا فان الشافعي قال لا ان اسقاطا ما لم يكن بحال فان خان صار ضامنا وقال اسقطت ما لك
اوجب للك في الحفظ او ودعتك وعودت الى ان الاستيمان معلق وما يعرف عدم صحة الاستيمان المعلق واسقاط ما لم يكن فانه اذن يا
بعد الخيانة اليه واذله قبول قول الكنائس في اصل المعتبر كما في العارية التي هي مضمونة مثل الدراهم والدنانير يسقط ضمانه عنها ثم وكذا القول
لو قال احفظها وديعة يوما وغيره وديعة يوما يكون وديعة ابدا مع قوله لو قال خذه وديعة يوما وعارية يوما فهي وديعة في الاول
وعارية في اليوم الثاني **قوله** او خلطها بالرداة لعل الاطلاق عند انه قال في كره صار ضامنا سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او
منها وبه قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها المزج فان الشركة عيب كان عليه الضمان الى قوله وقال مالك ان
خلطها بالجيد منها لم يضمن اه وكذا لو كان من كيسان وديعة ولو كان من شخص واحد فمزج احدهما بالاخر صار ضامنا لانه تصرف غير مشروع منه
بعيانه فيضمن حتى وليهم انه قد يتعلق الاغراض بالنقد بعدم المزج والحفظ في كيسين لدفع ذلك ثم قال وكذا لو اودعه كيسا وكان في
الكيس اخرى لما انه بجرحه بان دفع اليه اتفاقا فمزج احدهما بالاخر كان ضامنا اليهم وكذا لو كان الكيس الاخر في يده على سبيل الغصب من المالك ويقبل
بالجملة على الاطلاق وجه كان وفيه تامل اذ ليس المزج بعنى الاختيار اليهم تصرفا غير مشروع ولا تقصير في الحفظ فالضمان محل التأمل ويمكن

اثر الشك تستوعب من الموجود ... قوله او حملها انقل الخ يعني اذا اذن المستعير ان يحمل

ما يبدو شيئا فحملها انقل ما سبق ... مثل الجراح ...

[illegible]

[illegible]

قد تلف في المودع بغير هلاك هو حينئذ [illegible] انه انما يضمن اذا كان [illegible] مما يقتضي الضمان اما اذا اتفق عليه
فلا ضمان هذا الكلام يحتاج الى التأمل فتأمل [illegible] عدم الضمان اذ قد يكون تلف بغير تفريط الا ان
يعلم منه [illegible] في هذا الوقت في عدم الاشارة الى مكانه وكونه امينا وان علم وجوده فالظاهر بقاؤه [illegible]
[illegible] وما ذكره **قوله** ولو مات ولم توجد اخذت من تركته على اشكال [illegible]

[illegible]

[illegible]

موجود فيه وهو جائز اه قال في كره العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع
شددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قال صاحب الصحاح الى قوله قال الخطابي في غريبه اللغة العالية العارية وقد
قال في عقده هو كل لفظ دال على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقاءها مطلقا او مدة معينة وثمرته التبرع بالمنفعة قال في ح على قيل
ان كان قوله وثمرته التبرع بالمنفعة جزء التعريف انتقض في عكسه بالعارية حمارى لتعيرني فرسك والا انتقض طرده بالاجارة
يمكن ان يجاب بكونه جزءه ولا يرد ما ذكره لان العارية مقتضاها التبرع واما جاء الفرض من لوازم العقد وهو شرط فانه عقد مع
شرطه ويمكن ان يقال ان اخذ اللفظ فيه جنس لان العارية قد تحصل بغير اللفظ وهو تم قال في كره وهي تحصل بغير عقد كما لو حسن الظن
بصديقه كفى في الانتفاع من العقد اه وقال ليه لان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيئا منها على غير مالكها الا باذنه وكان
لو كان من الامور الباطنة يحتاج العلم بالتوصل اليه قطعا فاكتفى فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها وقال
ليه والاقرب عندي انه لا تفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة
طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو راه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه ثبتت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او
حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفراش المبسوط لانه لم
يقصد به انتفاع شخص بعينه اه يعني لم يقصد انتفاع الضيف الداخل فليس بالنسبة اليه عارية وان في الجواب بما ذكره تامل اذ
ان هذا القيد ليس فيه التبرع وهو فرع وقد سلم المجيب انه فلا يكون عارية وانه انما كان مقتضاه التبرع كيف يجوز اشتراط
ان الشرط الذي هو ضد مقتضى العقد غير جائز كما ذكر وكيف يجمع ويخرج من مقتضاه كانه لذلك قال في كره لو قال اعرتك حمارى
لتعيرني فرسك فهي اجارة فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر كانه نقله وامثاله عن بعض الشافعية ثم رجح كونه عارية
صحيحة مشروطة فيمكن ان يجاب عن السؤال بانه غير داخل ولا يرد الاجارة لان معنى التعريف كما هو الظاهر كون تسويغ الانتفاع
ثمرته ويفهم منه معلوم ان الاجارة ليست كذلك بل ثمرتها تمليك المنفعة بعوض معلوم وكذا لا ينتقض بالسكنى والعمرى
والوصية بالمنفعة ولا يحتاج في الرد الى ان الا ينتفع بدونه وهو زيادة نقله المجيب مع الرد ولا يرد عليه ايضا ان التفريع ثمرة ثمرة
الجنس فلا ثمرة لها معا فيه نعم يرد على التعريف انه يلزم ان يكون مصرحا بجواب عقدا ويمكن التزامه ثم او يقال انه لا يكون جنس
هذا الفعل فيقع العوض في الجملة في بعض افراده اعمية كما مثل في الشفعة مواضع مثل الجنة والبحث في امثال خارج عن مقصودنا
الا ان قد تركت ذلك للطالعة وبيان التحقيق ثم وينبغي ان يقال في المثال المذكور ونحوه ان قصد بذلك الاجارة فهي اجارة فاسدة
وقصد العارية فهي عارية صحيحة ووضع في كره بالفاظ صحيحة فاما هذه المسئلة وكان قوله اجارة فاسدة مذهب العامة حيث منع ان يكون
ان يكون على قصد الاجارة ثم هذا تحقيق في حده لعرفه تحقيق الحقيق باذكره ثم ولا نطول ثم ان هذا العقد مشروع بالنص والاجماع
اما النص فالكتاب قوله ثم وتعاونوا على البر والتقوى قال الراكبة والسنة فالروايات من العامة والخاصة وهي كثيرة سيجيئ اما الاجماع
فلا خلاف بين علماء الامصار في جوازها والترغيب فيها لانه اقرب مع الموصى في الامر مع المراعي في معلوم بل على شرح الترغيب
والترغيب في فعلها لا الى ما في الحمى وقد اجمع العلماء فيها بالعارية وليست بواجبة في قول اكثر اهل العلم الاصل مثل قوله اذا ادى زكاة
فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكوة وسائل الاعرابي فقال ما فرض الله علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها
قال لا الا ان تطوع وقيل انها واجبة للاصل ولما رواه ابو هريرة عن النبي قال يعني صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله
وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فذم الله مانع العارية وتوعد رسول الله بما ذكره في خبر
وتوعد بادة الترغيب فيها ان قول الله محمدة في تفسيره الموعود بالزكوة ولا دينه فيحمل ليعمل بها حملها على العارية والتوعد انما وقع على ذلك

قال في كره

قال في كره اذا اجمع ثلث فلا بل الراس من المسلمين وعدلها وحبسه الماعون لكم ان الخلاف من علماء كما قد فهو مشهور وهذا يمكن منه ان يستدل
عليه بالاجماع الا انما اسناده المذكورة فيه مصححة وعلى تقدير صحتها يمكن تخصيصها بالدليل الوجوب مثل ما تقدم الوجوب حمل العام على الخاص ولهذا
بالخمس وكما ان قوله الصدقة والزكوة ونحوه مما يدل على الوجوب مع الترغيب فقط جيد ومجاز وتخصيص اولى وبعيد ايضا حمل التوعد على كثرت بحيث
لا يكون لمنع الماعون فلا يكون في التاويل بل يقال مثل ذلك في كلامه ثم كما قيل مثله في جواب سؤال بقوله ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين
الاية وبقوله ثم ومن يفعل ذلك يلق اثاما على ان الكفار مكلفون بالفروع ان الترك وما فعله الاثم قد يكون للمجموع من حيث المجموع ولا على كل
كل واحد من افراده لو لم يكن الماعون ما ذكره ثم بانه ليس بحرام حقا او قول كره ان كان مراده منه لذلك ليس بحجة نعم يمكن ان يقال الاصل براءة
الذمة والخبر المذكور ليس بصحيح ولا صريح في الوجوب بل الا ان يتبت بمثله في هذه الحجوة حيث ان قد اختلف في تفسيرها كما هو مذكور
في محله وبه يكون كما قال من ابي عمر منقية ان المراد هو الزكوة ولو ثبت لم يبق للاستدلال بها وجه اصلا قال والماعون معان كثيرة الذي
في القاموس الماعون المعروف والمطر والماء وكل ما انتفعت به كالمعين وكل ما يستعار من فاس وقدوم وقدر ونحوها والانقياد والطاعة
والزكوة وما يمنع من الطالب وما لا يمنع ولا يمكن الاستدلال بالوجوب مثلها بتلها ويؤيده انه امر خاص وانه غير صريح في المنع من مثله
الماعون بل قد يكون من ايجاد بعد بيعها ونحو ذلك ثم ويؤيده ايضا ان الفعل والنقل وامالهما على المالك على ملكه وايضا انه قد
قد يكون صاحبه يحتاج ولم يكن حاضرا عنده ويصعب تحصيل المستعير او يكون مستقلا به ولا يظهر منضبطا في اي شيء والى متى فانه
عدم الوجوب والاحتياط فيه وامنع الترك وبعيد انه قضاء لحاجة ولا دخل له في الوجوب خصوصا بالنسبة الى العالم والقريب فلا ينبغي
الترك مهما امكن وكذا كل احسان والدليل على شرعيته وحسنه اكثر من ان يحصى كتابا وسنة واجماعا وعقلا ثم قال في كره
عقد العارية جائز من الطرفين لكل منهما فسخه ولان هذا العقد جائز كانه بالاجماع فنفي الاستدلال بالطريق الاولى الا ان يقال ان
بالوجوب ابتداء لم يقل بالجواز من جانب المعير فقد عرفت الاجماع على كون هذا العقد جائزا فلكل منهما الفسخ الا في مواضع فانه
قد يلزم بخصوصه مثل الدفن وكذا في ونحو ذلك ثم اشار الى اركانه وقال وهي اربعة المعير ولا شرط ان ملكية المنفعة واهلية
التصرف التبرعية فلا يصح اعارة الغاصب لانه ممنوع من التصرف في الغصب ولا يشترط ملك العين بل يكفي فلو استاجر منها جاز له ان يعيره
لغيره الا ان يشترط المالك عليه مباشرة الانتفاع من نفسه فيجوز له الاعارة ولو لم يشترط جاز لانه مالك للمنفعة بعوض ولهذا يجوز اخذ
العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا اما قاله في كره ويمكن ان يقال يكفي جواز الانتفاع
وان لم تكن المنفعة مملوكة كالموقوف ان قلنا به وكذا العارية يجوز مع اذن المالك ويحتمل ان يكون المعير بالحقيقة هو المالك مع
اعارة المستعير فكره وقال لا يجوز للضيف ان يبيح الطعام لغيره لانه غير مالك للمنفعة بل مجرد الاباحة قال ولكن يجوز للمستعير استيفاء
المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون ذلك اعارة للوكيل اذا لم تعد المنفعة اليه كان موقوفا على عدم اشتراط اخذ المنفعة لنفسه اذ معلوم
انه معه ولو كان بالقرينة الظاهرة لا يجوز ويفهم منه انه لا بد ان يكون المنفعة عائدة الى المستعير الوكيل فان عادت اليه يجوز وكذا
الوكالة بل يصير اعارة منه كما اذا اعاد الدار للسكنى فيعطي غيره ليسكن فيه وكذا الركوب الدابة وحملها الا ان يكون الحمل له ويكون
وكيلا في بيعه وايصاله الى موضع وفي الركوب ايضا يحتمل اذا كان ذهابه الى ذلك الموضع لغرض المعير وكذا الكتاب والقلم والدواة
العارية فيجوز اعطاؤها لوكيل ليكتب له لا لغيره وكذا ينبغي اذا لم يعلم الاختصاص بل يكون غرضه هو انتفاع المستعير مطلقا
سواء كان بنفسه او بغيره فان الكل المذكورات انما تعار للمستعير لانتفاعه بنفسه مع عدم القرينة وقال ليه شرطنا كونه عاقلا
جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي ولا اعارة المجنون عليه لسفه او فلس لانهم ممنوعون من التصرف وكذا المحرم اعارة الصيد بل وليس له
عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر تحت يده وجب بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم ما اتى المساواة وكذا الوديعة او المال تحت

بعدم تبيع مصحفا ومن ثم البحث في [illegible] المانع من بعض هذه الامور وغيره مع اذن المولى وفيه ما سيجيئ في الكتاب ويجيئ في ذلك
البحث في عدم استقرار ملكية الكافر على المسلم وفي السفيه كان [illegible] مع الحجر بناء على مذهبه ثم قال في التذكرة لو كان المستعير وشرط
ان يكون معينا واهلا للتبرع عليه فلو اعار احد هذين او احد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا بعينه للاعارة لصلاحية الامور
منافع الغير ولا يكون الا وجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غير الاباحة ولم يثبت ولو عم المستعير جاز سواء كان التعميم في
محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس ولكل احد من اشخاص الناس او لمن دخل هذا الدار وبالجملة
لكل معين وان لم يكن عالما كان رجل على داخل واحد الشخصين مجهول وانت تعلم [illegible] الشخصين احدهما [illegible]
جوز لواحد منها بمعنى انه ليس لها الا احدهما فايهما كان [illegible] فانه منتفع به فهو جائز [illegible] كلام المحصور في افادة التعيين
وكيلا [illegible] اريد به ما يصدق على احد من غير تعيين وتخصيص نعم لو قصد احدا معينا في نفسه [illegible] في العبادة مثلا
لا يجوز ثم قال احدهما او لم يعلم ذلك لم يصح [illegible] مثل الطلاق الذي اطلق واريد معينا ولم ينصب قرينة معينة فيكون مجملا ان لم يعلم
فالظاهر هو المعنى الاول للتبادر ولا يلزم الاجماع الذي [illegible] وعدم الرواية وحمل كلام العلامة على الثاني ثم ذكر عدم جواز استعارة
الكافر العبد المسلم والامة المسلمة واستشكل بناء على جواز اجارتهم وكانه لذلك قال الاقرب الكراهة ونفى اعارة المصحف الامام لعظيم
عدم [illegible] من لا يرى له حرمة وتعظيم وفي اعارة كتب الحديث [illegible] جواز بيعها عليهم وعدمه ثم حكم بضمان المستعير المحرم الصيد
ارساله من يده ومع تلفه الضمان للمالك والجزاء لله تعالى مشكل ومع علم المالك [illegible] وجوب [illegible] ارساله مطلقا
[illegible] مع الجهل [illegible] ينبغي الضمان على تقدير الارسال [illegible] مع علمه ولكن وجوب الارسال محل التأمل فانه ملك الغير
[illegible] العاقل [illegible] لم يصلح للاستعارة لما تقدم [illegible]
ليتم مع التلف على الاحتمال لعدم وجوب الحفظ عليه [illegible] مال نفسه ومع الاتلاف يمكن الضمان [illegible]
[illegible] عليه للتلف بل السفه [illegible] قابل للاستعارة ثم قال [illegible] ان كونه منتفعا به مع بقاء عينه
المنفعة كل ما ينتفع [illegible] مع بقاء عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب والعبيد والثياب والامتعة
والحلي للتجمل والدواب والكلاب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف [illegible] والاعارة اوسع من الاجارة فيجوز اعارة الفحل
للضراب مع [illegible] اجارته لذلك [illegible] الكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته [illegible] وقال [illegible] ان تكون
مباحة لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز [illegible] ولو استعار كلب الصيد لهو
بطر لم يجز اي اعارته وان كان للقوت [illegible] جاز وكذا يجوز اعارة الكلب للماشية والحائط [illegible] الاباحة [illegible]
وكل عين يعرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة [illegible] فان استعملها للاستيفاء
المحرم لم يصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها وان لم يعرض لها منفعة مباحة محللة البتة
فلا يجوز اعارتها وهذا الكلام [illegible] ان الاجارة بالاستنفاع المحرم حرام وانه لا يجوز الانتفاع به [illegible] الانتفاع المحلل اذا استعار
المحرم الا ان يحمل هنا [illegible] على الشرط وقد مر البحث في ذلك [illegible] ثم قال يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال
اعرني دابتك او [illegible] فقال ادخل الاصطبل وخذ ما شئت صحت الاعارة بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا يحتمل الغرر
لا يحتمل في العارية [illegible] ولا يخفى ان هذا عام وقد مر في بحث المستعير ان في العام تعيينا ولو قال [illegible] احدهما
[illegible] اشتراط التعيين فيه [illegible] ان قيل بجوازها [illegible] هنا [illegible] الفرق بين المستعير والمعار في جواز
التعيين في الثاني [illegible] الاول [illegible] بالجواز هنا [illegible] مع علمه [illegible]

لكن

فكيف يجوز له ان يتصرف [illegible] فان [illegible] الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيئ منها [illegible]
مالكها الا بالتراضي [illegible] الامور [illegible] الظن المستفاد من [illegible] الالفاظ
يقوم مقامها [illegible] في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع مع بقاء [illegible] كقوله اعرتك او
الملك وانتفع به وخذه لتنتفع به وما اشبه ذلك [illegible] القبول [illegible] لو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه
[illegible] اباحة الانتفاع [illegible] ولا يفتقر الى التلفظ بل يكفي قرينة
الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير [illegible] واعلم ان هذا صريح في ان العارية يتحقق
اللفظ [illegible] القبول بل [illegible] العقد فانه عبارة عن ايجاب وقبول وقد عرفت عدم اشتراط [illegible] العارية وان العقد [illegible]
جواز الانتفاع الذي يحصل بفعل المستعير ليس بقبول وهو جزء العقد اذ المجوز للتصرف الذي هو [illegible] العقد متحقق [illegible]
قبله وكذا [illegible] الوكالة [illegible] اكثر العقود الجائزة [illegible]
تحقق العقد [illegible] هو جواز التصرف [illegible] حاصل قبله اذ يجوز للوكيل البيع [illegible] فيه قبل القبول بعد الايجاب وكذا
الانتفاع في العارية فلو كان [illegible] ذلك [illegible] ثم [illegible] تعريفها وجعلها
العقود وتعريفها بانه عقد [illegible] اللفظ باعتبار الاغلب الاكثر ويمكن تعريف [illegible] بقوله لفظ اشارة الى ان العقد هنا مجرد الايجاب
[illegible] ثم قال والدليل على اعتبار اللفظ في العقود [illegible] بانه لا بد من [illegible] ولا يطلع عليه الا من طرف اللفظ
[illegible] اذ يمكن الاطلاع من غيره كما في [illegible] فانه اذا جوز الشارع [illegible] اموال
[illegible] الحيوان [illegible] مثل [illegible] في بيته والجلوس في داره ونحو ذلك [illegible] البيع بعوض كثير في امور قليلة جدا بحيث
مثل [illegible] مع العلم [illegible] بالطريق الاولى وبالجملة ينبغي ان يكون العلم [illegible] بل الظن الغالب القائم مقامه
لا يكون [illegible] من اللفظ [illegible] ان ثبت ان شيئا من العقود موقوف
على اعتبار الشرع للفظ [illegible] ثم نقل [illegible] الخلاف عن بعض الشافعية في اعتبار اللفظ من جانب
لا من المستعير [illegible] القبول [illegible] بالفعل [illegible] انه لا بد من اللفظ من احد الطرفين من المعير او من المستعير
من الاخر ثم قال والاقرب ما تقدم [illegible] عدم الاعتبار باللفظ [illegible] بل يكفي ما يدل على الاذن بالانتفاع وقال
العادة بالانتفاع [illegible] استعماله كاكل الطعام من [illegible] فانه يكون عارية [illegible] انتفاع
باذنه وان لم يوجد لفظ [illegible] بل [illegible] الحال [illegible] استعمال [illegible] في اكل الطعام الذي فيه [illegible] اذا كان مطبوخا
العادة ذلك [illegible]
كان [illegible] الطعام [illegible] وذلك يعرف بالقرائن واما [illegible] في غير
الطعام الذي [illegible] يكون [illegible] من باب الصداقة [illegible] ولا ينبغي الاستعمال واما [illegible] الطعام
بل بعثه مع الخادم والغلام الى اهله [illegible] فان علم الاذن [illegible] فالحكم هو
الامتناع من ذلك كله لانه [illegible] التعيين [illegible] الاذن نعم قد يوجد جواز ذلك [illegible]
[illegible] **قوله** وانما يعير [illegible] لا يجوز ولا يصح الا
الا من جائز التصرف [illegible] مثل الطفل [illegible] الولي للطفل ان يعيره [illegible]
معتبرة في الجملة مع ان [illegible] لا يشترط فيه اللفظ [illegible] الصبي [illegible]

ولايخ من المعتبر فانه قد يمنع الحيوان الذي لابد ان يحفظ من التلف ثمرته وكذا ان قد علم مسموع وكاف في الاذن بيحصل البيت مخوم فان صاحب البيت
مثل ابيهم وفي مثل ذلك اشارة الى الفهم غير معلوم بالكلية فلا يبعد في جواز الاعتماد بالفهم والعلم بعدا اذن الولي في العقود للاثمة
فتم ولا يخفى ان قوله مع مطلق يدل على ان المستاجر هو الاعمى اذ لو كان الولي فلا يحتاج اليها كما في صورة غيره هو بنفسه ويوكل
الصبي في تطبيق مثل انه لم يجر واحد الكلام ونحوه فتم واعلم ان قوله فقوله وانما يصح الا فهم من قول من جهة الصبي ثم يجوز مع اعتبار المحتمل ولكن
عبارة الصبي من دون فهم الاذن من الولي لا اعتداد به ومعه يكون هو بمعنى هو كلام الصبي فالمعتبر هو الكل مع القرينة لا انه يرى ويعتقد
فيكفيه مثله قوله وكذا يحرم الانتفاع له اشارة الى شرط الحادث فالمراد بالانتفاع هو الانتفاع الشرعي هو كا وقد مر قوله ويقتضي
يعني لا يجوز للمستعير ان يتجاوز عن المأذون له في الانتفاع بالعين المستعارة الا ان يكون مساويا في الضرر او انقص الا ان ينهى عن التجاوز من
المعير خاص فلا يجوز التخطي بوجه [illegible] ذكر بالاول ضرر الله وللمشارع [illegible] وغيرها وفيه تامل [illegible] ويجوز في [illegible]
قرينة بان ذلك غير متعلق بالمستعير [illegible] مبهم ومع عدمها يحتمل الجواز لعدم غرض متعلق بالمعين [illegible] ولان الغرض
علم المطابقة في مثل ذلك ويعرف جواز ركوب الدابة المساوي والادنى والاحتياط العدم لعدم جواز تسلط احد على مال الغير الا باذن
معلوم ولو فرض عدم مرضه فان تجاوز واثم لانه خالف الشرع وضمن الاجرة ان كانت فالاجرة [illegible] ضامن وغاصب
ولا يجوز له الا بالتسليم او الاستيفاء [illegible] الاحتمال الاقوى كما مر في الوديعة فتذكر وان تم ذلك الانتفاع يجوز للمالك والانتفاع المخالف
للمنهي [illegible] واذا استعار ارضا فيها معدن للدفن لا يجوز الدفن قال في كره لان مثل هذه المنفعة لا يكفي فيها الاطلاق بل يجب
بالخصوصية فاذا كان دابة لا تحمل الكثير [illegible] ولا تركب كذلك ولا يسافر بها اكثر ما يستطيع [illegible]
وكلما [illegible] واذا كان تحمل مثل الحمار لا يحرث واما كان للركوب لا يحمل ونحو ذلك الا مع التصريح واذا اطلق فالظاهر انه مثل العام في
[illegible] الانتفاعات [illegible] يجب لا يجوز [illegible]
من بين الانتفاعات ترجيح بلا مرجح [illegible] وهذا مؤيد لما مر في تعيين المستعير فتذكر وتامل [illegible]
لتعيين [illegible] الانتفاعات [illegible]
فتم وتذكر وقال في كره ليس له [illegible] والاقرب [illegible]
ولعل [illegible] الانتفاع والعارية [illegible]
مع مبالغة [illegible] قوله ويصح اعارة الشاة للحلب [illegible]
[illegible] بالانتفاع بها [illegible] الانتفاع [illegible]
ولانه قد يحتاج اليها [illegible] الشريعة [illegible] العقود قال في كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها
وصوفها الى قوله وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم
ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل
شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وصحيحة عبد الله بن سنان انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع الى
غنمه ليبعض ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا
باس وانما جاز ذلك مع العوض [illegible] في الكافي [illegible] ابراهيم بن هاشم [illegible]
جعل [illegible] العمل [illegible] الغنم [illegible]
الا ما قيل ان الاعارة لا بد ان يكون لاخذ المنفعة [illegible] وتم ان الاطلاق في [illegible] ليس في [illegible]

عقلا

عقلا ليس في الشرع [illegible] بعض [illegible] المتعلقة [illegible] بالانتفاع بالعين مع بقاء العين مطلقا او مدة معينة ونحو ذلك
غير صريح في كون الانتفاع قد يكون باخذ بعض الاجزاء منه من نماءها وثمرها وقد يكون بمجرد الانتفاع بمنفعتها وهو ظاهر فان المنفعة من
تحل الثمرة وكذا الشجرة ومن الغنم وكذا الولد والصوف والوبر والشعر واللبن ونحو ذلك وهو ظاهر والحاصل انه على تقدير اشتراط الانتفاع
بالعين ولا دليل على عدم اطلاق المنفعة على الاعيان الحاصلة من الاعيان العارية في العقل والنقل نعم لا بد ان يكون منفعة [illegible] مع بقائها
في الجملة ويدل على ذلك [illegible] على عدم الاجارة بمثلها الا ان الشرط هو تلك المنفعة لا العين واللبن ونحوهما [illegible]
ذلك ليس الا انه قد ادعي الاجماع ولكن في الاجماع ما فيه ولا يحتاج الى البيان وعلى تقدير التسليم لا يلزم كون ذلك في العارية [illegible]
قياس للاجماع ولا تلازم بينهما الا انه قوي انه يجوز اعارة الشاة للحلب بالاجماع ولا يجوز اجارتها [illegible] فلا يبعد جواز [illegible] للانتفاع
[illegible] للانتفاع ببعض الاعيان الحاصلة منها كما صرح به في عقد وغيره فتم قوله والامة للخدمة له [illegible]
اعارة الامة للخدمة وان كان المستعار لها اجنبيا غير محرم بوجه فيقتصر على الانتفاع بخدمتها [illegible]
لم يكن [illegible] مع حصول شرائطها مثل عدم التلذذ وخوف الفتنة [illegible] وكذا الخلوة [illegible] وان قلنا بتحريم الخلوة
بالاجنبية مطلقا [illegible] والحاصل [illegible] لكن غير صحيح [illegible] وان قلنا في الامة [illegible] بتحريم
مخلوة بها [illegible] تحليل الخدمة فان الغالب انه لا ينفك عنها [illegible] في بيت وكذا يمكن جواز سماع
صوتها على تقدير القول بتحريم ذلك [illegible] لا دليل عليه بل جواز [illegible]
تجويز [illegible] الانتفاعات [illegible] تجويز [illegible]
فيه اشتراط صيغة خاصة [illegible] على تحليل [illegible] تحليل بعض الامور [illegible]
بالطريق الاولى فانه قد يؤول الى تجويز [illegible] بعقد تحليل لا باس [illegible]
ليس وتجويز مثل ذلك [illegible] في اباحة الوطي والاحتياط [illegible]
بجواري للاستمتاع على الاشهر [illegible]
الاشباه الاتية [illegible] التحليل [illegible] خلاف في جواز [illegible]
والاتفاق على الاجماع [illegible] لا يجوز التحليل [illegible]
[illegible] ملك [illegible]
مطلقا ويدل عليه الرواية الصحيحة عن محمد بن قيس [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
[illegible] يجوز استعارتها للخدمة سواء كان
المستعير او امرأة وسواء كانت الجارية [illegible]
خوف الفتنة [illegible] الشافعي [illegible] التحريم والثاني
كراهة [illegible] قوله ويشترط
قوم تفصيل [illegible] الانتفاع [illegible]
وقت [illegible] الانتفاع [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
فهو متعين وان تعرف [illegible] وان لم يتعين [illegible] جاز الانتفاع بجميع الوجوه وان اطلق في الاقوى [illegible]

تسبيل الهدي قوله وان نقص آه يعني ان استعمل المستعير العين المعارة فنقص بالاستعمال منها شيء او تلفت من غير تعد عليها لم يضمن لانه
والجامع فعل ما لم ينه عنه المستعير ذلك النقص والتلف الا ان يشترط الضمان في العارية بان اعارها واشترط عليه الضمان نقصها او تلفها مطلقا
سواء كان بالاستعمال او بغيره بان يسرق او يحترق من غير اختياره اما عدم الضمان المذكور فوجهه ظاهر لانه سلطه عليها بمقتضى ذلك فلا عوض
معنى للامر بالعوض فان مقتضى اطلاق هذا العقد عدم الضمان فلو فرق بعد الاطلاق فلو لبس الثوب حتى يبلى او ينقطع فيذهب بالكلية وكذا
لو تمهد بالاستعمال ان يحق اما فلا ضمان وهو ظاهر ويدل عليه الروايات الصحيحة ايضا ولكن في بعضها قيد بانه ان كان امينا لم يضمن مثل
صحيحة ابن سنان كانه عبد الله ولي وابيه المتقي عنده ولي وابيه من ابي عبد الله عليه السلام ولعله صحيحة في قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العارية
قال لا غرم على المستعير عارية اذا هلكت ان كان مأمونا العله محمول على انه لم يتعد ولم يفرط فان المتعدي والمفرط غير مأمون وتاركه
وجه ضمان المفرط والمتعدي ظاهر لانه حينئذ غاصب وضمان فيكون ضامنا الا ان يخلص منه الا بالتسليم سالما او بالاداء او الاسقاط
وتحقيق فلو تلفت بغير الاستعمال وباي وجه كان يكون ضامنا لما مر في الوديعة مع ما فيه من احتمال الاختصاص اذا تلف بذلك الا ان
يكون التلف بحيث يكون وجوده وعدمه سواء في التلف ثم واما ان اشترط فلانه لا مخالفة فيه للعقل والنقل وهو لا يقتضي العارية
المتبع ويدل وفي بعض مع الاطلاق ويدل عليه الحكم لا مطلقا فهو شرط غير مناف لمقتضى العقد ولا مانع منه فيكون جائزا لازما لان
المسلمين عند شروطهم ويدل عليه الاخبار الصحيحة ايضا صريحا في العارية مثل ما في صحيحة ابي بصير من الصحيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العارية
مضمونة وفي الصحيح عن ابن مسكان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة
وان لم يشترط فيها ضمانا وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال اذا هلكت العارية عند المستعير لم
يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه وحسنة زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرته واشترط عليك لزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك واعلم ان هذه تدل على كون الذهب والفضة مضمونين مطلقا مسكوكين ام لا وكذا رواية
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله وابي ابراهيم عليهما السلام قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان الا ان
لم يشترط وقال اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهو مجهول فيه وهي صحيحة في الفقيه الى اسحق وهو لا باس به
فيمكن كونه ضعيفا لكون علي بن سندة في سند في الاصل ان الحكم عام ولا ينافي وجود الاثنين في صحيحة ابن مسكان اذ لا منافاة لاحتمال كون المراد بها
الاثم وفي حسنها تأمل ويحمل في الدنانير ويمكن حملها على الذهب مطلقا واستشكل في كرة الماتن ويؤيد العدم والاصل وعدم الضمان في العارية
وعدم صحة غيرها وعند عدم الاتيان من العارية ما لا يضمن الا مع شرط او التفريط وهو غير الذهب والفضة ومنها ما يضمن الا لا يشترط عدمه
وهو الذهب والفضة مطلقا وغيرهما مع التفريط فان شرط عدم الضمان فالظاهر انه لا ضمان فيه ويحتمل انهما كسائر ما ورد في الادلة وفيه دليل
على جواز اسقاط الضمان ما لم يلزم وقد اشرنا اليه في الوديعة فتذكر وتأمل فالفكر لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما فيه الضمان على مذهبنا فالاولى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح واذا اسقط بعد ذلك
وكذا مع دليل ضمانها يجري في الشرط لعدم الاطلاق عندنا في ذلك وكذا دليل عدم الضمان فيما لا ضمان فيه الا مع التفريط والشرط وكذا فيها
قوله او يستعير المحرم صيدا فيضمن لانه ليس له امساكه فيجب ارساله وضمانه فلو تلف قبله فيضمن الكفارة فهو ثقة الله لان الذي
اعاره عالما بعيد فانه ادرع مع وجوب الارسال على المستعير ومع جهله في وجوب ارسال الصيد مع تأمل بل ينبغي الضمان عليه وتسليمه
وقد مر البحث فيه فتذكر قوله او من الغاصب اي اذا استعاد من الغاصب العين المغصوبة فضمنها المستعير ليتم كالغاصب لانه في
ذا رجع على المستعير بالنقصان مع جهله فيمكن ان يكون مثل الامانة الشرعية بعد حصول العلم به فيعلم صاحبها او يردها اليه فيضمن بالتأخير

على ما لو رهنها قوله او يستعير ذهبا آه لا ينبغي الاشكال والخلاف في جواز استعارة الذهب والفضة لان لهما منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين
مثل الاتخاذ والتقريب بالقبح والتزيين نعم لو استعيرها لغير منفعة لا يصح لغير هما وقد مر في الاخبار ما يدل على صحة عاريتهما وانهما مضمونان مطلقا
الا مع شرط سقوط ضمانهما فانه في الاقرب استعارة الدراهم والدنانير ان حصلت لهما حكمة منفعة حكمية كالتزيين والتقريب على طبعها
وجه خلاف الاقرب فيها الا ان يكون النزاع في كون مثل تلك المنفعة مقصودة للعقلاء ويجوز لها العارية لان الظاهر هو بعيد في الروايات
الكثيرة من غير تعيين فجوازها وقد مرت قوله وكذا الحجة آه اي كما لا يضمن المستعير العارية لو تلف بغير الاستعمال والتفريط الا ان يشترط
الضمان عليه كان مطلقا قوله ولو فرط ضمن اي لو فرط المستعير في حق العارية اما بفعل ما لا يجوز مثل التجاوز عن الاذن له من الانتفاع
او بترك ما يجب عليه من الحفظ من السرقة والحر والبرد وغيره ضمن وان ما سوى تلف بالاستعمال او بسبب ذلك التقصير لانه بذلك سار
لانه بالتقصير صار بيده بيد ضمان وغصب فان تلف لا يرضى بذلك صار حكمه حكم الغصب وقد مر مثله مرارا في الغصب ونقل الاجماع في كثرة عليه
في الوديعة ثم فانه لم يجزم في التقصير بالضمان مثل ما تلف به الا ينبغي مثلها الا بالقرآن لو خالف ذلك في الحرز الذي عين ونحوه
بغير ذلك صح بها في كثرة وقد نقلنا فيما في بحث الوديعة ثم وتذكر ثم لو كان ذلك قبل وضع اليد على غيره وجه شرط كلا يبعد فيه الاثم ان
ان علم ورضا المالك بوضع اليد بعد ذلك على الوجه الذي يعني غير الاذن ووضع بوضع اليد بعد وانه ذلك على وجه الاذن الى الغير كما يكون في
ينبغي ذلك الضمان بالحكم بعد بحكم الاستصحاب ثم قوله ولو استعار المحل الصيد آه اي لو استعار المحل صيدا كان ملكا للمحرم من بيع او
وكيل ان كان حاضرا او غائبا اليه ان قلنا بخروج الصيد الغائب عن ملكه لا من ملك المحرم الذي كان معه او كان اذن المالك الا ان يكون
عالما باحرامه فيكون حكمه حكم ملكه جازت الاستعارة وقد ذكر ذلك ... المحرم عن الصيد فلا يبقى الاخذ من يده
ان تخلف العبارة مساعدة لانه يرجع بالاستعارة اذ الاعادة لا بد ان يكون ملك المعير ويجوز تسليم المالك المستعير اليه وقد ملك بجزء
حكم قبل العارية فلعل مراده انه يجوز الاخذ للمحل منه بملكه له بفعل او بيدله يمكن ان يجوز التسليم والرضا باخذه لانه يجب عليه ارساله
بحيث لا يقع بيده اخذ تفريطه فهو مناسب للقيمة كالعادة مع ان اعطاه باختياره بل فجواز اخذ المحل اليه تأمل اذ صار بحيث لا يجوز
له امساكه فكانه صار مثل صيد المحرم وكانه اعانه على هذا الاثم هذا اذا كان باختياره وعلى انه نفسه الملاوقة مثله ثم نعم لو منع من يد
وان لم يكن في محرم يجوز له اخذه ولا شيء عليه فهي هذه العبارة مساهلة لفظا ومعنى وهي موجودة في الكتب ويمكن ان يكون نظره اذا استعار
المحل صيدا كان المحرم فيكون من محرم صفة لصيد او حالا الاستعارة فيمكن ان يكون نفي عن المحرم ويكون كونه لملك باعتبار المالك او كان
جاهلا او كان غائبا عنه او محبوسا في ملكه او غير ذلك في يد وكيله ولم يعلم الوكيل فقال المحل اعرني او اعطني انتفع به فاخذه وسلمه اليه
او عارية للاشتراك في الفائدة وكانه لا اشكال ان ما فعل المحرم حراما اذا اما علم صيدا او ما فعل هو ليس حراما لعدم الامارة على الاثم
في الحكم وبقي لنا فيه في اللفظ وهو هين الا انه يبقى الدليل الاول الذي اشرنا اليه ثم فجواز اخذ المحل له في كونه محبوسا
او في يد الوكيل ثم قوله ولو رجع المستعير من الغاصب اي اذا استعار شخص من الغاصب العين المغصوبة فهو ضامن وكذا
الغاصب للمالك الرجوع على ايهما شاء فان رجع على المستعير او الى ذات ما لم ينتفع بها رجع المستعير على الغاصب بالجميع وان كان
جاهلا وغير مفرط وان كان عالما او مفرطا فلا يرجع ويستقر الضمان عليه ودليل ان هذه اليد يد الغصب يوجب الضمان عينا او منفعة
ولو كانت الاجرة كلها التي كانت مغصوبة واستقرار الضمان على من في يده التلف بالغصب عندهم ينبغي ان يكون المراد النقص واجرة المنفعة فيه
كانت العين في يد المستعير وحصلت لا يعني ذلك انه يرجع المستعير على الغاصب بما اخذ منه ولو كان في مقابلة المنفع الذي انتفع به مثل
عوض اللبن الذي شربه ان كان العارية للاجرة ركوبها ولكن يرد ما بقي من عين اللبن والصوف وكذا ثمنها بعد ما انتقل عين العفص الى
غرم ولانه لو لم يقل انه عارية فلم يشرب اللبن ولم يركب فلا يكون لو كان لو لم يكن المالك لو رجع على المستعير اذ لا علم

الى الاسلام فتلف او نقص مع الجهل وعدم التفريط ويرجع بما اتلف على الغاصب فقط فان علم وفرط او فرط فهو ضامن فللمالك الرجوع عليه فلا يرجع هو
على الغاصب لان في الاول ما فعل الا ما امره الاخذ منه ظلما الا ان يكون نقصانا باعتبار ما تكلم في الاسلام على ما ولهذا قال في بيع بعد الحكم المذكور
ولا يحتاج الى تعلق الضمان بالغاصب حسب المراد ان تلف او نقص منه مع جهله ليتم وما معلوم ان الكلام في عارية مضمونة كما هو مضمون الا ان تلف
والا يرجع الى الغاصب حين ان في الصورة الثانية منهم وضامن وتكلم ان تراد هو مع بقاء الجهل الى حين تلف او تلف وهو ظاهر وتكلم انه اشار
بقوله مفرطا الى ما اشار اليه من انه ان كان جاهلا غير مفرط لم يرجع الا جهلا مطلقا مفرطا كان ام لا انه قد عرفت ان المستعير مفرطا ضامن فلا
يرجع على احد فلا بد لعدم الرجوع من انتفاء سبب الضمان عنه بالكلية وفي الضمان ولو رجع على احد الاسباب من العلم او الافراط في ولو
الغاصب فيقتضي ما سلم المشهور من ان ترتب الايدي على الغصب موجب الضمان ويستقر الضمان على من تلف في يده ثم يرجع الى الغاصب الى المستعير
ثم فيه فانه يحتمل لولا الاجماع على عدم رجوعه لانه غاصب عالم استحق الاخذ منه والاصل ينفي الرجوع الى الغاصب الذي غصب وهو فلا يمكن الا ان
يتلف بتقصير من يده فيمكن الرجوع فتم قوله ولو اذن في الزرع اه قد علم ان العارية جائزة دائما الا ما استثنى ولو اذن في الزرع او الغرس مثلا
فزرع وغرس يجوز للمالك الا في الرجوع عنها ولكن اذا رجع يلزمه الاعواض على المستعير فانه يتلف عليه ما زرع وهو منعه من بيع مقلا
وشرعا كتابا وسنة واجماعا ولا يجوز الرجوع والقلع مع الارش لكم ان المراد بالارش هو تفاوت ما بين كونه مع مقلوعا وبين ما قلع جائز
هذا ان فرض المقلوع قيمة يحتمل جميع قيمة ما او يرجع فعليه ما ان كان ذلك ويحتمل الارش ليتم لانه كان يعرف ان هذا العقد
جائز اذ تلف المقلوع بنفسه ومطلقا الضمان على احد وهو المستعير في كتب جماعة الاطلاق فيه او له وجه ليتم وفي يجمع بين الحقين مطلقا على
تقديم الارش ليس للمالك تكليفه بالقلع حتى يسلم الارش كما هو مقتضى كلام كره ويمنع ان قلع وقلع ولم يعطه شيئا فتعدي بخلاف ان اخذ علم قلع
فانه وان كان مفوتا ولكن يجعل الامر الى الحاكم فيجبره ان امكن والا فقلعه بنفسه وعدم التمكن منه لكونه عالما قادرا على المنع ليس من جهة
تقديم الارش ولكن ان ليس عليه تسوية الارض ولم يحفر بخلاف ما كان متعديا بان غرس مع عدم الاذن في الذي على ما ذكرنا الارش لكونه لم
يحفر والتسوية الواجب على كره اذا اعاد مدة في هذه كان للمالك مطالبة المستعير ببقاء مدة في الحال سواء كان بذل بين حال او مع حمل
فانه لو اعتقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيهما متى شاء والحمل كذلك او كان حالا فالمالك الاخر جاز بيعه لان ذلك مقتضى الاخر
كالمشتري مع تعيين الوكيل الى الحاكم مع [illegible] مع علمه ثم انه يظهر منه ان له البيع مع كونه جايزا او مع عدم رضا المالك وانه ليس
للمالك ذلك مع بل له مطالبة الاخر الذي هو المستعير فيه بعد ان لم يتم الجواز ولعله لم يرد انه يجوز له ليأخذ المالك ثمنه فقد قيل الدفع
الاجماع في جواز العارية للرهن قوله وليس له قلع الميت اه من صور الاستثناء عدم جواز الرجوع عن الاذن والاعارة للدفن بمعنى عدم
ترتب اثر عليه فلا يجوز قلع الميت بعد الدفن قال في كره لو رجع قبل ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لاصرح حاله ولو رجع وقد المستعير يحفر
ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذ لعار لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد كدفنه لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان
يبلى الميت الا فيه من حق مسلم ولا يعلم فيه حالا فاما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويجوز وجد ولو رجع
بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان له الرجوع ليتم وموته الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لانه مما لو لم يجب
كالاول والحاصل انه لان الحفر بالاذن دليل الجواز الرجوع ما لم يقدم الدفن انه عقد جائز فيجوز الرجوع عنه الا ما ثبت بالدليل عدمه وهو
ما بعد الدفن وهو الاجماع وتحريم النبش بعده وهو منع قبل ذلك فلانه ليس بنبش لانه القبر وهو ظاهر الا ان يحصل عنده شرعا او يقال انه مسلم
لهتك حرمة الميت المسلم ولهذا لا يجوزون اخراج الميت بعد الوضع لغسل بنجاسة كفنه بل يقصون ان لم يمكن الغسل فيه وكذا لا يجوز نقله
الى بلد اخر بل الى المشاهد ليتم على الكلام فيه ان ذلك دليل على ان لا يحرم نقله بعد الدفن ليتم بجوازه بعد النبش وقبل الكلام حيث قال
لان النقل مستلزم للنبش ولكن هذا الدليل فيه ما فيه كما ترى واما ان يتم مؤنة الحفر على ولي الميت من مال نفسه كما هو كلام

مال

مال الميت فلانه بغير حق لانه في موضع يجوز لصاحبه الرجوع فيه فهو لم يتبرع يحتاج الى الغرم فانه نقل المؤنة في معرض التلف فهو ما اذا كن
الرجوع في نحو ارض الاعارة ومع العلم بحقيقتها او يحمل على المالك لانه اذن للوضع ثم منع نحو مثل ارش الزرع وليس على الولي الم الحفر انه وله
فيه ثم قال انه اذا نبت شجر في مقتر يجوز للمالك الارض سقيها الا ان يفضي السقي الى ظهور شيء من الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة وقال
ليتم ان الدفن من جملة منافع الارض ولكن اذا عادت الارض الانتفاع لا يحمل الدفن فيها الا بالنصيب ان هذا مثل المنفعة التي يكفي فيها
الاطلاق العادية بل يجب ذكرها بالنص كسائر المنافع وقال ايضا اذا اعار الارض للزرع والغرس فالدخول في الارض والاستظلال
ظل بانه وبحالة الارش بمنفعة المستعير قوله ولا قلع الخشبة يعني اذا استعار حائطا للوضع خشبة فوضع ولم يجز للمعير هدم الخشب
كما في صورة القبر فهو مستثنى ليتم انه لو كان طرفها الاخر على حائط المستعير بحيث لو ازيل الخشب فهو على الحائط الذي هو الفتوى
للمعير فيكون هو سبب النفي والفساد وهو منفي ويمكن جوازه مع الارش كما في الغرس ومشابهه الكثير من القبور في الفعل وقال في كره
لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك فلو اعار لوحا يرقع به سفينته ثم لجج في البحر لم يجز للمعير
هنا الرجوع الا في الموضع وتحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع عدم تعذر الجمع بين الحقين وكذا لو اعاره حائطا لوضع خشبة عليه جاز له الرجوع
قبل بجانبا اجاعا وبعده مع الارش ما لم يكن طرفان خشب الاخر في حائط المستعير ويؤدي الى خراب حائط المستعير ففيه خلاف ولو قال المعير انا
ارفع اليه الارش فالمعبر بالقلع ويجب على المستعير اجابته ان صار الرجوع هنا اه قوله ولو انقلعت الشجرة اي اذا اعار ارضا للغرس شجرة
ان هيط على حائط فانقلعت ليس المستعير ووضع اخرى مكانه الا باذن جديد للغرس الشجرة فليس له غرس
اخرى وفيه تامل اذ الاعلام جواز الغرس والوضع على الحائط فانقلاعه ليس يبطل للاذن الا ان يكون الاذن مخصوصا بزمان وجزء ذلك
الزمان او مخصوص بشجرة معينة والا فان يحط اخرى بل لعله اولى فقل ان اراد ان يحط ذلك بعينها الا مع ضرر بل في عدم جواز اخرى ليتم
على ما ذهب اليه من جواز التعدي في العارية الى المساوي والاقل ضررا فينبغي ان لا يقيد الاولى بالعين والاخرى باخرى وغيرهما
من تخصيصها بحيث لا يبقى الاذن مقصورا عليها الا مع علم المعين او بقرينة واضحة قال في كره ولو اعاد الغرس ثم ماتت الشجرة
او انقلعت لم يكن له غرس اخرى غيرها الا باذن جديد كذا في البناء ولو اذن له في بناء ثم انهدم او اذن له في وضع جذع على
حائطه فانكسر فهو اخرى ويحتمل ان الاذن اختص بالاولة والثاني ان ذلك الا ان الاذن قائم ما لم يرجع فيه فعلم ومطلقا
تشعر بجوازه ليتم كما اشار اليه فتم قوله وليس للمستعير الاعارة اه قد مر تفصيله ومعلوم عدم جواز التعدي فان استعار لنفسه ان يكون
هو المستعير فقط كيف له ان يعيره او يوجره وهو ظاهر الا مع انضمام اي امر آخر به مثل العلم بجواز ذلك من غير نفس العادة للرجوع
وكيلا للمالك في الاعارة لا معير لانه لا بد من ان يكون مالكا للمنفعة المعارة اما بالذات او بالتبع نعم يجوز له الاستيفاء بنفسه
للمنفعة وبما يكون البه كما مر واما الاصل فلكون الصيف محكمه حكم نفسه ان كان الحمل قابلا لهم فالاعارة لهم اعارة لهم ليتم يعني جواز
الانتفاع لهم باعارة للاول فانه المنتفع لها وهو ليتم قوله ولو تلفت ليتم بغير تفريط اه يعني لو استعمل المستعير العين المعارة
نقصت بسبب الاستعمال المجوز بالعادة ثم تلفت او تلف بلا تجاوز وكان سبب الضمان فتلف شيء من حيث التفريط فانه لا تلحق
حصل بالانتفاع المجوز مطلقا سواء تلف بسبب ذلك التفريط ام لا بل بامر ظاهرها انه لا يضمن ايضا التي تحصل بسبب الاستعمال بعد التفريط
فانها موجبة عن الامانة العادية ودخلت في حكم الغصب بالضمان ويمكن عدمه اذا ما علم عدم جواز الاستعمال الذي جوزه الا ان
المفرط دخل في ضمانه اما مطلقا او بين التلوح الذي هو التفريط بمعنى انه لو تلف بذلك الوجه يكون مضمونا الامر كما مر اعلم انه قد ذكر
في الوديعة والعارية ونحوهما من الامانات ان المفرط المتعدي حيث كان ضامنا مطلقا وان علم عدم مدخلية التفريط في التفريط
في التلف لانه حينئذ بيد ضمان وغصب وفيه تامل اذ لا دليل عليه شرعا كتابا وسنة واجماعا نقلناه من كره في الوديعة مع نقل الاجماع

وما فيه انه ليس بتام لما ذكره خصوصا في قوله فقط بتل ترك الطلق لان الاذن السابق موجود فتم قوله ويضمن بالجحود فلو مثل في الوديعة

قوله ويقبل قوله دليله فيه واضح كانه مقيس بالوديعة وهو قياس مع الفارق فان هناك من يده الا باذن من ليس بقبول ذكره وهو

وهو غير مناسب الحكم المطلوبة الا ان بعض الاخبار تدل انه امين فيه ضامن وانه لا ضمان عليه الا مع كثرة وقال في كره انه من

ومتى تعذرت البينة وليس في ذلك حجة قاطعة فان كان اجماع او نص والا فالقواعد تقتضي كون القول قول المالك كما في الرد لانه

مدع ومالك منكر والتلف مشكل بانه كان احتمال التلف في موضع لا يمكن الاشهاد فحو مخلفه بعيل فانا ادعى التلف في مثل هذه الصور فقبل

ودون ما يمكن فتم عدم القول قوله فيه لحق المستاجر لانه فادعو الاصل عدم كزيادة هذا ولم يكن شاهدا على تعيين لحقه حتى التلف

الشهود على ذلك قبل الفوت بحيث يحرمه الشاهد والتبع فلا يسمع ليقم قوله واما مع عدم احتمال التغيير وعدم الشهود فالقول قوله

مع عدم التفريط اليهم فتم قوله ولو ادعى المالك الاجرة اه يعني لو ادعى المالك ولم تثبت حالة ليستحق بها اجرة كونها تبرعا بعقد

اجارة مؤقتة بمبلغ معين وانكر ليثبت ذلك فقال بل هي بالعارية لم احلف المالك لعدم العارية ولغرض انه قد انتفع بها

ليستحق فيها الاجرة والاصل عصمة مال الناس وعدم خروجه من يد الا بعوض وقد انتفى السبب الذي لا يلزمه الاجرة ووجه المستحق

لعوض فان كان المدعى اقل من اجرة المثل فلا كلام فانه باقراره لا يستحق اكثر من ذلك وان كان اكثر فالكل يثبت المدعى ولا بد من عوض

وليس الا اجرة المثل قال المحقق الثاني في حواشي الشهيد لكن انه لا يجب كخلاف هنا فالتذرع وبان يحكم بنفي العارية لا يستلزم نفي الاجارة

حتى يثبت للمدعى بل اقل الامرين فيجب احلاف المستعير على نفي المدعى فان حلف بلوم اقل الامرين لما تقدم وكانه ماخوذ من كره حيث

انما حلف على نفي الاعارة فالاقرب عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف يثبت للمالك اقل الامرين من ابو مثل والمسمى

ويمكن ان يقول هنا بحجة خصوصا اذا كان المدعى عينا من الاعيان المستحقة ولهذا يقال العذر للمقر بان مراده على تقدير ان يقنع المالك

بل الحلم يدع ويرتكب شيئا اخر وان كان ذلك اقل ما يحصل له في هذه الصورة واما اذا لم يقنع بذلك وطلب كما ادعى عليه فلا احلاف

فهو وما ذكر ذلك الظهور ولانه لولم يترك وادعى الاجرة المعينة فينكر الخصم فيحتاج الى الاحلاف ومعه لا ينبغي له شيء اصلا

سيتبين وبالجملة ان ظاهر ان اخذ شيئا لا يمكن ذلك الا بترك الدعوى ثانيا او ترك الاحلاف فانه لا شيء معه ويؤيد ما اختاره كلام محمد

اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر كانت علي

قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والذي يختلج في الخاطر ما اشرنا اليه فيما تقدم ان يقال ليس ما فيه حيث

ما ذكره في الحاشية والشرح المالكي فلا ذكره اه ولانه انما يدعي عليه الاجرة المعينة فقط فان حلف انتفت العارية فلا يثبت الاجرة الا بحجة

المثل فلا اقرار واما المعينة فلعدم ثبوتها والاصل براءة الذمة وعدم استحقاق شيء في ذمة المتصرف ونفي العارية فقط اسقط حقه

كان له في الدنيا مطالبته باليمين كما ثبت في محله ان اليمين مسقط بالنص والاجماع وقد عرف انه ليس له حق غيرها ولا معنى لدعوى

عليه الاجارة وتحليفه فلا معنى للتحالف واخذ الاقل من المدعى والاجرة خصوصا اذا ادعى ان الاجرة غير معينة ولان المدعى هناك

هو المالك فاذا ادعى ولم يقدر على اثباتها واحلف خصمه فما بقى للمتصرف دعوى عليه فانه ما يدعي عليه شيئا اسقط اليمين باحلافه

انما حلف سقط دعواه وليس للمالك دعوى اخرى باقراره فالذي هو الظاهر ان يقدم الحاكم دعوى المالك فانه المدعي لانه فان اثبت

ما ادعاه بالبينة والا فيقول للمالك احلاف فان اختار ذلك وحلف المتصرف سقط عنه الحق الذي يدعيه ولا حق له غيره فلا يحتاج الى قطع

الدعوى فان قوله بل المدعي ليس له دعوى مطلوبة له ليقوم بل جوابه الخصم فلا يحتاج الى اثباتها بعد دفع الخصم باليمين فليس هذا محل التأمل

فتم وبالجملة انما تقدم دعوى المالك الاجرة والاحلاف وهو لا شيء له اصلا لما تقدم ولما تقدم ان ذلك الدعوى هو دعوى الاجرة بعد

اقرار انه استوفى المنفعة لكنه بلا عوض لكونها عارية ترجع اليه الحلف فلو حلف المالك سقط دعوى العارية فلا بد المنفعة من عوض

وطالم

وطالم تثبت الاجارة لم تثبت المعينة فباقراره كذلك مما هو لمعينة ساقطان ادعاها فيا خذ الاقل ولو كانت الاجرة معينة تكون عوضا او

فما ذكر حاكم متجه ويحتمل لما ذكره وكان وجه التحالف الا ان تكون العارية لانه اذ يدعي امر اخر مثل السكنى مدة طويلة وما مضت حتى يتوجه

التحالف فلكل دعوى عند الاخر وفي المذكورة مثل ما لو كان يملك الدعوى قبل مضي مدة ليستحق بها اجرة حلف المستعير وبه يعرف الى صاحبه ولا يبقى

كما ذكر فتم فيقول لو اختلفا اه فلا فرق بين الصورتين اه والله يعلم ثم بعد ان كتبت وفي كره قال مسألة اذا اختلف المالك والمستعير فقال الراكب

هي لي عارية لم اكن اكرى وقال المستعير بل اعرتنيها او لقيتها باقية بعد انقضاء المدة او تلفها او مضى مدة لها اجرة في العادة قال الشيخ في خلاف القول قول المستعير

قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كانت على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاد

بالعارية لان المستعير يملك بذلك فقد ادعى عليه عوضا بالتلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة

والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة اه هذا هو الذي ذكرناه ولكن في قوله ان المستعير يملك المنفعة تامل فانه يجوز له التصرف خاصة اباحة

لانه ملك العارية ولهذا قيل في تعريفها انها تسويغ التصرف لا التمليك فتم وايضا جعل في الخلاف انما الاولى في عقد فالا تفاقهما على اباحة المنفعة

بل عقد التمليك من الاجرة ثم ذكر ما في التحقيق فالظاهر ان اختياره في العقد عقد وفيه اشارة الى ما قلناه على كلام الشيخ وابي حنيفة من ملك المستعير

المنفعة فلعل ذلك مذهب ابي حنيفة فتم قوله الاول المحل للقوط اه قال في كره اللقطة بفتح القاف والقاف المال الملقوط نقلا عن

بني احمد والاعرابي والاصمعي ثم قسمها الى اقسام ثلاثة لقطة حيوان ولقطة الانسان ولقطة سائر الاموال كما فعلنا وقدم الحيوان على الانسان

مكملا فتم قوله وشرط الالتقاط المعتبر اه اي محل الالتقاط وهو الذي يتعلق به الالتقاط والاخذ هو الانسان وشرط اخذ الصبي

شرعيا هو الصغر ولا يخفى ان اللقيط كما اشتهر الالتقاط واللقيط والملتقط اما الاول اي الالتقاط فهو الاخذ والمعروف في اللقيط والحفظ

فكم فهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس من الهلاك وفي تذكره الالتقاط لكفن الحرمة الى قوله وليس اخذ اللقيط واجبا على

بالاجماع الا في قوله بل هو من فروض الكفايات ثم قال ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اهون واحفظ لانه يحتاج الى حفظ حريته

وانت تعلم ان المحقق في يتيح على الاستحباب ونقل من التذكرة مع خوف التلف والتصرف لانه ولجب والا مستحب فلو وجب هذا التفصيل فهو

ولكن في الوجوب تامل اذ الطفل في محل التلف مع عدم الكفيل واما الثاني اي اللقيط فقال في كره هو كل صبي ضايع لا كافل له وليس لقيطا با

انه يلقط ويرمى وقال في موضع اخر فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض

الهلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لاحتياجه الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني

يلتقط لانه مستقل ممتنع كالبالغ الاول والا يتولى امره الا الحاكم وكانه يريد بالصبي غير البالغ سواء كان مميزا او مراهقا لا يعقل

يقال الاصل عدم وجوب الالتقاط فيقتصر على محل الوفاق فان لم يكن مميزا فهو محل الوفاق وان كان مميزا في الجملة ولكن معه الاحتياج

تمييزه الى حفظ نفسه من الهلاك بان يقع في ماء او بئر او نار او يقع من سطح ونحو ذلك مثل وقوع عربي بين يدي الحيوان الضارية من

المحال الهلاك ومثلها فالظاهر انه شرط تمييزه بل كان لا يسمى به واما اذا تعدى من هذه المرتبة ولكن يحتاج الى المنزل ليخلص حواسه

من الريح او يطبخ له طعاما فالظاهر انه لا يجب التقاطه بل ليس لاحد التقاطه فيكون امره الى الحاكم كالبالغ والمميز الذي لا يقدر بنفسه على حفظ الهو

من باب الولاية العامة كحفظ المجانين واموال الغيّاب وسائر المصالح فينصب لهم من يباشر ذلك ويعطى عليه من بيت المال ان لم يكن له مال

فان كان مراده المميز في الجملة فلم يصل الى ما ذكرنا فالحق كلامه ولكنه بعيد عن كلامه والا فالظاهر خلاف اقربه الذي هو الثاني من قول الشافعية

وكانه اختاره في التحقيق في شرح هذا الشرط بعد قوله لو يجوز اخذ المملوك الصغير بعد التمييز الا ان يكون على وجه ولكن انه يريد بقوله اعين وجوب

الاعانة كالتعرض لحفظه فان غير حفظ النفس وفي تذكره هذا كما هو ظاهر ليس من باب الاعانة والحفظ كما في غيره من الصور كما في الالتقاط

وليس من ذلك الباب وليس كلامه انه يريد بجواز الالتقاط المميز عدم تحريمه ووجوبه كفاية لانه احتاط ان وجوبه كفاية ومعلوم انه

على تقديره كما في ان الحاكم اسر بتحقيقه ثم [illegible] حمل الصغير شرطا وفرع عليه عدم صحة اخذ البالغ العاقل فكانه يريد بالصغير ما يليق [illegible] عدم
العقل التام سواء كان لعدم البلوغ او لعدم العقل فيفهم انه يجب التقاط غير البالغ مطلقا وهو محل التامل ... انه قال في شرح الاول يجوز
حمله على التمييز دون تمييز فيفهم منه ان المميز لم يكن لقيطا منه هذا وهو مؤيد لما اختاره من المذهب الثاني الشافعية ... الذكر
لا اول كلامه ثم وليفهم انه يجوز التقاط المجنون وانه محل التامل ... من العبارات في تعريف اللقيط وشرائطه
من نقص كلامه حيث شرط الصغر فانه ... وكذا في كره ... لكن ... في تعريف اللقيط والمجنون
ليم ينبغي ان يقال او المجنون ليم قوله او انتفاء الاباء اشارة الى شرط ثان للاول وبيان فائدة قوله لا كافل له في تعريف كره وقوله
شارع ... المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده او الامير ... فان لم يكن احدهما او لا نصب للقاضي من يراعيه ويحفظه
ويشبه لانه كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي ... كما تقدم ... ولا ان المنبوذ فيشبه
اللقيط ... لا يختص حفظه بالقاضي بل يحفظه كل من يلتقطه ... لانه لا كافل له ... من الاب او الجد ... وما
لا ملتقط ... لا معنى لا التقاط ... اعلم ان في قوله لا كافل له ... اصلا
لان ... المنبوذ هو الذي طرح ... ولم يكن تحت يد احد ويكون في موضع يظن هلاكه ... كما فهم من كلامه ... المنبوذ باعتبار
الذي تقدم له من يكفله سواء كان ذلك ... او ... فلا يلتقط الا انه ليس بضايع ولا في مهلكة وموضع ... فلا
يوجد فيه شرط الا الالتقاط ... ليس ... وان ... يجب عليه الحفظ فيمكن ان يقال ان الام
الاجداد ... من الاب او الام ... يجب عليه الحضانة ... فانه لا يجب على القاضي
لحفظه على تقدير عدم هؤلاء بل لا يجوز ... لان قوله احدهما او الاضعف ... ويحتمل ان يكون العبارة هكذا او
كوصي لاحدهما الاضعف له ... المنبوذ ... لا كافل له معينا ... لا يختص بالقاضي ... وتشبيه الملتقط
الملتقط يحفظه كل من لقطه وكذا في قوله لا كافل له ... لان ... الكافل ... الا التقاط في الام ... من الام
ولد ... المنبوذ ... لان اللقيط من يقوم مقامهما ... ادخال الوصي ايضا وقد
انه يمكن ان لا يكون منحصرا في هذه الادلة اذ ليس ... فانه اذا كان له ام ... حضانته ... بل لا يكن
ان يجب عليهم مع عدم هؤلاء ... حتى يكون لقيطا ... الحضانة بعدهما الوصي ايضا ... بل ... نعم لو لم
احد من ... مثل الام وغيرها او لم يفعل يجب عليه ان يحصل له من يحفظه او يرعيه لا ان له حضانته ... بنفسه
ذلك ... ولو لم يكن ما تقدم لا يمكن ادخاله في هذه العبارة ... من يقوم مقامهما ... الام ... الاب بالجملة لا ...
اليه ... خلاف ... في قوله ... وانتفاء الاب ... يكون للاجرة كالام
كالام ... الوصي ... ان يحفظ بنفسه او يحصل من يحفظه او يحصل ان كان له مال ويمكن الوصي ... ان اراد كما
قبل ان للام ... الوصي الا باجرة ... ان عندهم من يجب عليه الحفظ لحضانته منحصر في ... ان من ليس له ... اللقيط
وذلك غير واضح ثم قوله ومن له الملتقط اشارة الى الركن الثالث لالتقاط الانسان الذي هو اول الاقسام وهو الملتقط قال
فكره ... في الملتقط ... يعتبر في الملتقط التكليف ... والاسلام ... لان ... في اشتراط البلوغ والعقل
فلا اعتبار لالتقاط الصبي ... من ... ان يكون الاخذ من ايديهما الحاكم
فقط فلا يكون لقطه ... غير منبوذ ... في تعريف اللقطة ... فيما نقلنا عن كره ... انه هو المنبوذ الذي
ليس في يد من يجب حضانته ... فيما نقلناه عن كره قال في كره كان المجنون معتوها او ... الحاكم من عند

كالاخذ او التقاط المجنون يلحق او الصبي وهو صحيح فانه لم يكن لقيطا باخذهما او عدمه ليم فاذا اخذه لم يحكم ... الا
اخذ الحاكم ويحمل الولي ... الحاكم ولم يكن له حق ليم لقطه واما العبد فالظاهر انه ليس له من الالتقاط ... اجماع
لان منافعه لسيده فان اذن فيكون السيد هو الملتقط حقيقة ويكون هو نائبه والا لم يصح اخذه فيصير امره الى الحاكم كاخذ الصبي
والمجنون او لعنيد ... بان ... استنان ... في الاخذ والتربية والحضانة فصار كالمولى ... سيد ... اذا
اذن السيد لم يكن له الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع الملتقط ... فانه يجوز للعبد التقاطه ... من
الهلاك ... كما لو اراد التخلص من الغرق ولو التقط العبد مع وجود ... في يده ... الحاكم ... الصالح الا ان
يأذن مولاه ويأذن بتقريره في يده فيتقدم على الحاكم والفرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب والمحرر بعضه في ذلك
والظاهر انه اذا كان في محل الهلاك يجب اخذه ... بالجواز ذلك والظاهر مع عدم وجود ملتقط آخر ليم ... بل ...
الحاكم مع الاذن ... لا فرق بين وجود الملتقط وعدمه ... وليم في عدم اخذ المحرر بعضه اذا كان في نوبته بحيث يقدر على ...
تأمل واما الاسلام فالظاهر ان المراد انه شرط في لقط اللقيط الذي حكم باسلامه بان يكون في دار المسلمين او قريب بلاد يكون فيها
مسلم يمكن تولده فيه كذا قالوه ... من ... الائمة ... يعتقد من دينه ... الكفر ... او ... فيقر
في يد امانة على تكفيره المسلم فلا يقر في يده بل اذا اخذه ... الحاكم ... يحتمل كونه منبوذا ... لا كلام ... ان
بان من لم يكن في يد الولي ... منبوذ ... دليل المجوز ... دليل الجواز وليس بمعلوم كون هذا سبيلا ... بل يكلف ...
والتزام بالتربية والتعيين غير معلوم على انه لو كان ذلك سبيلا كان ينبغي عدم جواز اخذ الطفل الكافر ليم لان هناك
تعيين في الجملة اذ لو اخذه المسلم ... الكافر ... الكفر ... بالنسبة الى اطفال ليم ... ذلك ... يمنع
التقاط الكافر ليم اذ الاصل عدم ثبوت سلطنته وثبوت احكام الا التقاط ... بالدليل بكفره ... يجوز للكافر
الكافر لقوله ... والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ... التقاط الطفل المحكوم بكفره ... عدم جواز اخذ الكافر المسلم
اعتبار العدالة ... قال في كره الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط ... فلو التقط الفاسق لم تقر يده وينزعه الحاكم لان
الفاسق غير موثق من شره ... فلا يجوز الركون اليه ... ولا يؤمن ان يبيع الطفل ... عملوكا ولا يؤمن من سوء
تربيته ولا يوثق عليه ويخشى الفساد وقيل بعدم اشتراطها فلا ينزع الحاكم اللقيط من يد الفاسق لان ظاهر حال المسلم الامانة ولهذا
قيل قوله في ... من ... وبالجملة ظاهر حال المسلم يقتضي الحكم بعدم ... غير مشروع ... الفساد
معلوم ... الائمة على ... وهو ... وقد ... لا تجوز ... غير مشروعة ... والفرق بينهما مشكل اذ يمكن حفظها
بحيث لا ... بالاشهاد ... من الفساد كما في المال بالتعريف الا ان في الاموال اسهل وهو ظاهر ... بينهما
... يكتب ... يجب ... بعد التعريف اليه ... وان ... العقل ... الا ... بالاستيفاء
بالتعريف وينصب الحاكم من يعرف ... حفظ النفس ... النسب ... حفظه بالليل ...
... ان البعيد ... فلا باس به ... قال في كره وقيل لا ... ينزع اللقيط من يد
الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه ... الحاكم امينا ... عليه كل وقت ... في كل زمان ... امره ...
انه لقيط ... من غير ... كما في اللقطة ... انه على تقدير ... لم يجعل سبيله ...
لا بد للحاكم من الاشهاد عليه ... حاله ... عليه ... حاله ... يمكن ان يقال هنا ...
في الاعتبار الاسلام فان ... الاجماع هو لقطه ... فيه ... هو مثل العبد والطفل فاذا اخذه ...

لحاكم عنده او يكون منبوذا وعليه ان يأخذه ان كان في مضيعة ثم قال من ظاهر حاله الامانة الا انه لم يجرب حاله لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم
العدالة ولم يوجد ما يعارض هذا الظاهر لان حكمه حكم العدل في لقطة الاموال ولهذا يثبت في النكاح والاكثر الاحكام ولكن يوكل الامام من يراقبه من
حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وهذا الكلام يدل على ان المسلم عدل ما لم يظهر فسقه وقال ايضا في
ترجيح اهل الملتقطين تساويهما من ظهرت عدالته الاحسان وقدم المستور على خلاف فيه فلعله ليس المذهب في غير هذا
الموضع وكان مذهب الاكثر والاشهر يعلم انه يجوز التفتيش بحيث لا يحصل الاذى وهو غير بعيد وانه اذا حصل الوثوق يجوز الالتقاط
وان لم يكن عدلا وهو ليس بعيد اذ يحصل الوثوق بحفظ من ليس بعدل باعتبار ترك بعض المحرمات او كثيرا احيانا ويجوز الاخذ مع
حصول العلم بانه يحفظ الاطفال ويشفق عليهم اكثر من العدل لكثرة اهتمامه او محبته الاطفال والايتام وكرمه وكثرة الالتفات في
ذلك لكن شرب خلاف العدل وحصول العلم انه بانه لم يسرق ولم يلحق نسبه بغيره وهو ظاهر ولكنه خلاف ضوابطهم فتأمل ثم قال يعتبر في
الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقطه لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا
وهذا الشرط ليس بمذكور وغير مذكور في بعض الكتب ايضا مثل التحرير وعدم حفظ المال لا يدل على عدم الامانة اذ قد يكون حفظ مال الغير
في غاية الحفظ ايضا كيف يكون المبذر عدلا مع ان التبذير حرام بالنص والاجماع الا ان يقال انه صغيرة مع عدم الاصرار فتأمل وان كان
ان المبذر مقر فتأمل **قوله** ولو اذن المولى اه بيان اذن المولى مصير للملتقط هو حقيقة كما مر فلا ينافي اشتراط الحرية ولا ينافي
الا قيل او اذن المولى ويمكن في التبري عليه الا التقاط القوي والدين وهو ظاهر وقيل لا يصح لاحتمال تضييع نسبه
لارتحال من موضع الى موضع ومفارقته محل الالتقاط فلا يعلم اهل الاطلاق وهو دليل ضعيف الا ان يقال لا دليل الا ظاهر الاصل
الاجماع ولا اجماع هنا فتأمل **قوله** ويجوز اخذ المملوك الصغير وحفظ المميز اشارة الى انه لا فرق في الالتقاط بين كون الملتقط مسلما
او ذميا وغيره يجوز اخذ المملوك الصغير مع باقي الشرائط ولا يجوز اخذ المميز وقد مر دليله وان هذا ينافي الاكتفاء بشرط الصغر
الا ان يفرق بين المملوك وغيره ولكنه بعيد لفظا ومعنى كما مر وبالصغير غير المميز الذي يقدر على حماية نفسه وحفظه وهو ايضا
بعيد **قوله** وشرط الدابة ملك اه اي محل التقاط الحيوان غير مملوك فانه ملك الاخذ **قوله** وانتفاء الدليل اه اشارة الى شرط ثان وهو
عدم كونه تحت يد احد يجب عليه رده اليه الكم وكذا من اخذ من يده فليس بملتقط واشار الى الثالث بقوله ويعجز عن السلامة وانتفاء
العمران حتى يكون عاجزا من ان يسلم من غيره ومن صغار السباع لا الفصل في غيره كالابل والحمير والبغال الصحيحة الكثيرة او اشتد عدوه كالغزال
او الطير انه كالحام وقال في الكرة ثم قال والجملة كل ما يمتنع من صغار السباع وصغار الثعالب وابن اوى والذئب وصغار السبع لا يجوز التقاطه
ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والبغال والحمير او لطيرانه او سرعة عدوه او نابه كالكلاب والفهود واما اذا كان
عاجزا عن ذلك مثل الغنم او الحيوانات الصغيرة ولكن مريضا او ضعيفا فلا يكفي لجواز التقاطه فيكون ملتقطا وسيجيء حكمه ولما لم يكن في كلاء
وماء وبحيث يقدر ان يعيش فيه فهو مثل العاجز يجوز اخذه وكذا اذا كان اخذه هذه الحيوانات ولكن كان صغيرا عاجزا عن الامتناع ولم يكن
في العمران فحكمه حكم الغنم قال في الكرة وهذا الحكم اي عدم جواز اخذه في البعير انما هو اذا كان صحيحا او ترك من صاحبه او ترك من غير جهد ولا عطب
اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع صاحبه فان كان قد ترك من جهد في كلاء او ماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد ترك في غير كلاء
وماء فهو لاخذه لانه كالتالف وعليه الاجماع لا ضمان عليه لصاحبه لانه كالمبيح له وهذا الحكم دابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد
في غير كلاء ولا ماء وسيجيء في الكتاب ايضا والدليل عدم جواز الاخذ بدون الشرط هو ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ويدل عليه ايضا بخصوصه الرواية من العامة والخاصة مثل ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله

اني وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه
كرشه وسقاؤه فلا تهجه ومثلها صحيحة الحلبي وصحيحة معوية بن عمار عنه وفيها ما احب ان امسها والعدم جواز اخذ الشاة فيما لا يجوز فلم
وكانه مجمع عليه ايضا كونه ممتنع فمحصور في رواية هشام به وبصور تقرير الضوال لا ياكلها الا الضالون ويدل عليه ما في قوله هي لك او لاخيك او
للذئب ولو اية جواز اخذه وسقاه والحيوان الاخذ في صورة يجوز فكانه اجماعي قال في الكرة لو وجد شاة في فلاة او في مهلكة كان له
اخذها لانه ملك ان شاء والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حيث سئل صلوات الله عليه وآله عن ضالة الغنم فقال خذها انما هي لك او لاخيك
او للذئب وكذا الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع مثل الثعلب وابن اوى وولد الذئب وولد الاسد ونحوها فان صغار الغنم
كفصلان الابل وعجاجيل البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز ونحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات وكل موضع الهلكة ثم قال
وهذا الحكم في شاة وغيرها من صغار الانعام التي لا يمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجد في الصحراء او في موضع مهلكة اما لو وجدها في
العمران فانه لا يجوز له التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع كالشاة فتحريم الاخذ العمومي قوله ضالة لا يأكلها الا الضالون ثم استدل
بمفهوم رواية معوية بن عمار المتقدمة ولانه لا تعرض في غير الغنم عند قبيح ورواية السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قضى في رجل ترك
دابته من جهد قال ان كان تركها في كلاء وماء او من تعلقه لم يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها
وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء
المباح وعن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته بمضيعة قال ان كان تركها في كلاء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان تركها في غير
كلاء وماء فهي للذي احياها **قوله** فلو التقطها في العمران اه هذا تفريع شرط الملك وكذا الغير وقوله التقطها يعني عليه متفرع
على اشتراط انتفاء اليد ويتفرع على عجزه قوله ولو التقط ما يمتنع عن المؤذي الى قوله او التقط الشاة وهو متفرع الى قوله او التقط
الشاة وهو متفرع على قوله وانتفاء العمران **قوله** ولا شرط للاخذ اه اشارة الى الركن الثالث وهو الملتقط لا شرط سوى الاخذ فقط
فكلم انه يشترط فيه اهلية الاكتساب وكذلك كما صرح به في شرح الثالث فعلم وشرط الثالث ان هو المال وشرطه وكتابه الاول ان
يكون مملوكا ومالا واليه اشار بقوله وشرط وكتابة الثاني يعني الملتقط هو اهلية الاكتساب فقط وكتابة الثالث هو الاستقاط
لا شرط له سوى الاخذ المقبض فا **قوله** ويتولى اه معلوم ان تعريف ملتقط المجنون والطفل انما وليهما كسائر امورهما وان تعريف
الغير كاف لعله الملك مولاه فانه اهل التعريف اذا الغرض الاعلام وقد حصل بغيره والظاهر ان الالتقاط كان باذن المولى والتعريف
ايضا ويحتمل في الحين امكان عدم الاذن ايضا لحصول الغرض **قوله** ويجب اخذ اللقيط على الكفاية الخ لا وجوب اخذ الطفل الضايع
وقد مر دليله وهو خوف التلف ودفع الغرض وقال في يع باستحبابه ويمكن انه ان كان في محل الخوف بحيث يخاف التلف يجب وا
لا يستحب ويحمل ذلك عن التقوي **قوله** وهو مسلم اه يعني اللقيط مسلم ان قلنا بحكم بها ما لم يظهر خلافه مثل كونه في بلاد الكفر وليس فيها مسلم
الذي يمكن استيلاده منه فحينئذ يحكم بكافر حتى يبلغ فان اظهر الاسلام فهو مسلم وان اظهر الكفر كافر وان كان البلاد كثيرا يجوز
استيقاء اهلها اذ ليس فيها من لا يجوز ولا سبق قاهر للاخذ وهو ليس بلقيط وهو ما قال في الكرة الاسلام قد يكون بالاستقلال
وهو ان يظهر الاسلام بالعبارة ان لم يكن اخرس وبالاشارة المفهمة ان كان وبالتبعية وهو الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير
مكلف ولا اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا او لا وقال الشيخ رحمه الله المراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد
ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل الى قوله ثم استدل بروايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص

منه وتغذيته وتربيته وتعهده ونحو ذلك [illegible] في جميع الحدود وبقوله كل مولود يولد على الفطرة الخ وقال ابو حنيفة يصح اسلامه وهو
مكلف بالاسلام واليه ذهب بعض اصحابنا لانه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فيصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن اصحابنا
الحكم باسلام علي ع وهو غير بالغ وحكم باسلامه بالاجماع والاستدلال باسلام علي مشكل لعدم الظهور لاحتمال [illegible] على هذا
وما نقل عن ابي [illegible] فاسد [illegible] الاجماع [illegible] ان [illegible] الا [illegible] مع كونه ابن
خمس سنين نعم الحكم باسلام المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله
وامثاله كثيرة ولا فرق اذا قلنا [illegible] الاستدلال [illegible] وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب [illegible] وكذا في
بل يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي فكل من يعرف ذلك يدخل تحته ولا خصوصية له بالبالغ ولا استبعاد في
كلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك فاذا وجب عليهم يجب ان يقع منهم بل [illegible] من الحكم بالصحة وجوبه [illegible] ويترتب عليه
الاحكام واما لو ارتد احد منهم بعده يمكن الحكم بعدم ارتداده لضعف عقله فانه لا استقلال بعقلهم اذا فسد بما يعرض لهم لعبوهم
بعقلهم بالشك ولهذا يفعلون افعالا غير مستقيمة مثل اللعب الذي يفعله الصبيان وانما [illegible] الشبهة فيه الحدود
بها فلذا [illegible] منهم الحدود ولم يكونوا [illegible] ولا يدل [illegible] عدم الاسلام وعدم اعتباره وعدم اجراء هذه الاحكام عليهم [illegible] لان هذه
من الفرعيات الفقهية فقد اجمعوا [illegible] وجوب الفروع عليهم وعدم تكليفهم بها [illegible] صرح بعض العلماء بان الواجبات الاصولية
تجب على الصغير قبل البلوغ دون الفرعية [illegible] ان ضابطه القدرة على الفهم والاخذ والاستدلال [illegible] فكل من وجد فيه
ذلك [illegible] ويمكن ان يجب عليه ذلك ومن لا يوجد فيه ذلك لم يجب [illegible] وهو [illegible] الشيخ [illegible]
استدل به الشيخ [illegible] قال في [illegible] غير المميز والمجنون لا يصح اسلامهما [illegible] اجماعا ولا [illegible]
[illegible] عن الفهم [illegible] على الاستفهام منه [illegible] وامر الحاكم يكون في
عليه [illegible] ثم قال في [illegible] الصبية عندنا [illegible] الاسلام وهو على وجهين احدهما اسلام احد الابوين حال علوق الولد [illegible]
فان بلغ ووصف الاسلام [illegible] وان اعرب عن نفسه بالكفر [illegible] حكم بارتداده [illegible] فطري يقتل من غير توبة ولو
لم يقبل توبته الثاني ان يكون ابواه كافرين حال العلوق ثم اسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الى قبل البلوغ فيحكم باسلام الولد
حين اسلم احد الابوين ويجري عليه احكام المسلمين وهذه الاحكام [illegible] دليلها الاجماع [illegible]
مقبول التوبة اذا ظهر انه مكلف ما لم يقبل بالتوبة [illegible] وقع عدم القبول لا يمكن التكليف [illegible] بعدم قبول توبته
[illegible] بحيث يسقط عنه جميع الاحكام [illegible] حتى القتل [illegible] ثم قال [illegible] اسلم [illegible] فيتبعه [illegible] من الابوين
[illegible] فلا اشكال مع عدم حياة الابوين قال ولو كان الاب حيا [illegible]
[illegible] من ان سبب التبعية القرابة وهي [illegible] الاب [illegible] لسقوط القصاص [illegible]
الحقيقة مع الابوين ثم قال ولا فرق بين ان يكون المسلم من الجدين [illegible] احد الابوين [illegible] فلو اسلم جد الام والاب [illegible]
الاب والام [illegible] الاشكال وكذا [illegible] ان كان الابوان [illegible]
قبل الام [illegible] الاشكال في جميع المراتب ودليل الاصل [illegible] الا ان يكون اجماعيا او منصوصا
كلام [illegible] ثم [illegible] الاشكال مع حياة [illegible]
مسلم والام كافرة [illegible] وكذا في العكس وجميع هذه المراتب [illegible] ثم ان اعرب [illegible] بعد البلوغ عن الكفر بعد الحكم باسلامه [illegible]
وذكر انه [illegible] من الاحكام السابقة وقال [illegible] الصبي [illegible] اذا كان مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو [illegible]

اصل

احد الابوين تبعه لما لو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال [illegible] ودليل الاصل نص او اجماع [illegible] ثم ذكر السبب الثاني وهو تبعية
السابي وقال قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن احد ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته
وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين هذا الدليل [illegible] واصل الكفر المحكوم [illegible] مثل هذا الفهم انه قد يفهم [illegible]
[illegible] فان كان اجماعيا فهو والا ففيه [illegible] كلامهم عدم الخلاف فيها الا في الاسلام ففيه تامل [illegible] ان الخلاف في انه
اذا كان مع احد ابويه [illegible] حكم ما دام طفلا ومتى اسلم يتبعه سواء كان السابي واحدا او متعددا ثم ذكر الجهة الثالثة وهي تبعية الدار
[illegible] هنا [illegible] وحاصله انه من لقط في بلد [illegible] فيه مسلم يمكن كون ذلك الولد منه حكم باسلامه ولا بد ان يكون ذلك
المسلم ساكنا فيه ولا اعتبار بالطارق والاجتياز [illegible] امكان كون هذا الولد منه [illegible] دليله [illegible] الاجماع
[illegible] من [illegible] الاكثر بل [illegible] باسلام [illegible] الاسلام [illegible] الاكثر [illegible] دليل كونه [illegible] الاصل في الانسان
انه حر [illegible] **قوله** وعاقلته الامام اي ليس له عاقلة ووارث الملتقط بل هو ثابت فان جنى [illegible]
[illegible] من حريته [illegible] عاقلته [illegible] الامام لما تقرر عندهم من انه عاقلة ووارث من لا عاقلة له ولا وارث له **قوله** ولو توالى
[illegible] اشارة الى انه [illegible] ان يتوالى احدا ويضمن جريرته [illegible] المذكور في محله ويدل عليه [illegible] عن ابي عبد الله
قال المنبوذ حر [illegible] الذين ربوه ان شاء وان شاء لغيرهم وفي الفقيه وفي باب [illegible] عن [illegible] اسناده عن قاسم بن اسمعيل
عن ابي عبد الله قال المنبوذ حر وان احب ان يتوالى الى غير الذي رباه [illegible] النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا
كان ما انفق عليه صدقة [illegible] عن عبد الرحمن [illegible] عن ابي عبد الله قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه
والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال الى من شاء [illegible] ابن محبوب قال سألت ابا عبد الله عن
اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن استخدمها [illegible] النفقة ولا [illegible] من الايتام [illegible] ان يستخدمهم [illegible] النفقة
ويكون عوضا من الحضانة [illegible] عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن اللقيطة فقال حرة لا تباع
ولا توهب **قوله** ولا يستعين الملتقط بالسلطان في النفقة يعني لا يجب على الملتقط الانفاق على اللقيط [illegible] لا يجب على الملتقط النفقة
على اللقيط اجماعا والاصل [illegible] دليل [illegible] نفقته [illegible] من الاخ وابن الاخ وغيره
[illegible] في الفقيه [illegible] الصادق [illegible] على نفقته [illegible] الاخ [illegible]
الاخ وغيره [illegible] لا يوجب النفقة [illegible] وان كان للقيط مال ينفق عليه منه [illegible] انه لا يجب استيذان الحاكم مع الامكان
للاصل [illegible] في الجملة [illegible] ذلك [illegible] امكانه [illegible] اذا كان للقيط مال [illegible] الاقرب عندي ان
لا يستولي الملتقط بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات [illegible] انما يكون [illegible] ولهذا
اوجب الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وقال في موضع آخر اذا كان للقيط مال انفق عليه اجماعا الى قوله ولا
يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله الاستقلال [illegible] اذن الحاكم اذا امكن [illegible] فان اذن له في الانفاق عليه جاز
كما يجعل [illegible] الصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط
[illegible] الحاكم [illegible] ينفق الملتقط من مال الطفل عليه
[illegible] يجب الاشهاد [illegible] الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة فاذا اشهد على
الانفاق لم يضمن ولو لم يشهد مع قدرته على الاشهاد ضمن [illegible] اذا عرفت هذا فيحتمل ان يكون قوله [illegible]
[illegible] اشارة الى الرجوع الى الحاكم للانفاق مطلقا مع وجود ماله وعدمه [illegible] انه يجب اذن الحاكم في الانفاق من ماله [illegible]

اشارة الى انه ان لم يكن ما يستعين به الحاكم هذا هو الاظهر قال في شرح يجب حضانته بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه الحفظ بنفسه او
نوع حفظه والاولى ترك اخرجه من البلد الى القرية ومن القرية الى البادية الى قوله لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين
في الانفاق عليه رفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والفرض انما يكون في المحصور ولا يرجع في الانفاق لمن تعين عليه الانفاق
لانه يؤدي عن نفسه وربما احتمل ذلك الى قوله فيتجه على انفاق الحق والاستحباب الرجوع ويؤيده ان مطلق في مختصره يرجع عليه اذا ايسر ولو
قلنا بالرجوع فمحله بيت المال المتفق عليه لما سبق انتهى اعلم ان محل ذلك يحتاج الى كثير الدليل وغيره ثابت او الحاكم حتى قال الملتقط مع
ولا تم حضانته له ولم ان ذلك تابعه والى في حد اشار قال ولا يفتقر في استحقاقه الى ماله الى اذن الحاكم وحمله على ان ليس له الكفيل
من غيره اذنه ولد الحفظ محل التأمل اذ ينبغي الاذن في الحفظ لانه ليجعل ذلك التفقد ولا يصح بدون الاذن كالوديعة ثم انه على تقدير عدم
كون الاشهاد قائما مقامه كان محل التأمل واحتياجه الى الدليل اكثر من الاول ولا شك انها اولى مع الامكان ولا انه لذلك ترك
في بعض كلامهم من كلامه سابقا وقال ليثم ويجب مع الانفاق من ماله من اذن الحاكم الا ان يتعذر وما ذكره الاشهاد ثم الحاكم
ان تمكن لانفاقه من بيت المال لا يمكن من ماله ولا بيده وهو ما ملكه وقيل انه لبيت المال المسلمين
فنفقته منه وهو خلاف المشهور وان لم يكن بيت مال او وجب على المسلمين كفاية كالفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن
قال في كره وفي وجوبه كلفن تامل ثم قال فاذا قام البعض سقط عن الباقين والا استحق العقاب كلهم ثم قال اذا احتاج الامام
الى التقسيط على الاعتبار وسقط مع الامكان او تعذر التقسيط بعين بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان تساووا في
نظره تخير اعتبار تلك البلد وقريته ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التأديب فعل
منهم فعل ويمكن الرجوع كما اشار اليه في شرح في آخر كلامه لكن مع التعيين وقال في كره ليثم ان يشترط الاقتراض من احد والاقسط
تامل قوله وان تعذر فعلى المسلمين اي تعذر الحاكم فيستعين بالمسلمين بالتوزيع كما قلناه في فعل الحاكم وذلك يجب عليهم كفاية لان
فان فعل واحد فهو والا يجب ان يجتمعوا ويعطي كل واحد شيئا حتى يحصل النفقة له او يقتسمونه وان كانوا محصورين ولا يقبل
التأويب والنفقة كعيشة تفرع وبعدها ... والكلام في الرجوع مع التعيين ما تقدم وغيره بعيد فان تعذر من احد تعين
عليه نفسه وله الرجوع مع نيته وهو مؤيد الرجوع ولغيره مع كيفيته ولو امكن الاشهاد فعل وفي وجوبه معه بحث تقدم معلوم
انه لو نوى لا رجوع له بل يمكن مع علمه قصد الرجوع الى الاصل او وجد كفيل يأخذ منه ولم ... وانفق من نفسه فلا رجوع له على
المتقدم في قوله ولو كان مملوكا اه يعني لو كان اللقيط مملوكا او عبدا او امة فانفق عليه الملتقط او مستقر
للبيع بقصد الرجوع ... سبيله يؤدي منه والحاكم يجوز له ان يبيعه في ذلك النفقة ويستوفي ما انفق وله ان يجوز
بيعه اتيل في النفقة وان كان بيع بعض الكفي به ويدل عليه جواز البيع بنفسه من غير قيد تعذر الحاكم ما في صحيحة علي بن جعفر عن
اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن اللقيط اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها
ويدل على الانفاق بنفسه وكذا الرجوع ليثم وان لم ينفق يمكن بيع الكل ويكون الزائد لقطة فيملك وثمن قيل يجوز ذلك في
اللقيط المملوك بعد التعريف ومعنى ... دليل ... حكم اللقيط ويدل عليه صحيحة ... في الفقيه في باب ...
ان تأكل اللقيط من احد ... قال في لقيطة وجدت فقال حرة لا تشترى ولا تباع وان كان ولد مملوك من ... فاسلم ...
احيث هو مملوك ... على حرية اللقيط حتى يثبت الرقية وهو ... ومقتضى الاصل ...
وغيرها قوله ويملك ما يده عليه مثل الالتقاط ما يوجد فوقه كالملحاف او تحته كالفراش وما لبسه ... وما شهد ...
فهو له ولو وجد اللقيط في خيمة او دار فيها متاع فالخيمة والدار مع ما فيها له اذ يد عليها من وجد على ... حملها للكبير ...

له ما مثال ذلك يحكون بانه ماله لا ان ذلك تابع له بل فيمكن ان يملك ولا شك ان اللقيط قابل للتمليك ولو كان منفصل كبير مو منفعه
يحكم شرعا بملكه لها ولتصرفه غيره مانع ولا يحكم بانها له بمجرد وجودها من بين يديه او خلفه او احدهما بين في الصحراء او في غير البيت
ونحوهما ان ذلك ليس بتصرف مالك الا ان يكون هناك قرينة مثل ان كان كتابا في غير الحظ بان هذه الاشياء لحصول لقيط من هو
بيده بالجملة مع الامن التزوير يعمل به قال في شرح عقب قوله وان كان ما بعد قرينة اذا له على اشكال والاصح انه ان اثمرت الكتابة
ظنا قويا كالعلم التي يشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف خطه عمل بها فانه يجوز العمل في الاصول بينته يحفظ الفقيه اذا
امن من تزوير وما ثم ظن القوي هذا ان لم يكن له معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف
ذلك والا فلا ولا يخفى انه اذا تحقق ما شرطناه لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او مكتوبا عليه فهو كذلك وان
كانت عبارة الكتاب قاصرة عنه ولكن ان ليس معنى عبارة الكتاب حصر انه متصل به فانه اذا كان عنده وفي متاعه يقال معه ومن
جملة اموال اللقيط ما هو وقف على اللقطاء او على اللقيط او وصى لهم او له ويقبل الوصية الحاكم او نائبه ويمكن الهبة ليثم ذكرهم
في كره عن العامة وورده ولكنه مذكور في شرح ليثم وفي مع عدم ان كانت مخصوصة به يجوز ويقبلها الحاكم والا فلا اذ لا يجوز الهبة
الا لمعين واحد وله ... في كره والمنع محال اذ لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على جهات كوانه فتأمل قوله ولا ينفق اه
قد مر انه ليس للملتقط التصرف في مال اللقيط ولا ولاية له عليه فلا يجوز له التصرف الا باذن من له الاذن وهو الحاكم
عندهم على الاطلاق وانه ولي من ليس له ولي ووصي وان نفى بنفسه وانفق على اللقيط بغير اذنه مع امكانه ومع عدم
الامكان يجوز ولا ضمان وصرح به في كره بان الاشهاد يقوم مقامه فلو ترك مع الامكان ضمن ذلك لانه غير ولكن الاذن مذكور
في اكثر الكتب دون الاشهاد قال في كره فقط ما احتيال المواضع قوله ولو جنى عليه انفق له يعني لو جنى احد على اللقيط التي لا ولي له
ولا وارث ولو ضامن جريرة ان كانت الجناية موجبة القصاص كقطع يد عمدا فالحاكم يقتص له ويأخذ الدية بتعريض ان ... الحاكم
لا الملتقط اذ له الحضانة ولتربيته فقط ولا يجب على الحاكم احدهما بعينه بل له التخيير بفعل ايهما رأى مع المصلحة ولا يجب ملك
ليثم حتى يوخذ له او يكبر هو يفعل ما يريد ودليله انه ولي عليه وله ما يرى فيه من المصلحة ويفعل ثم لا اعتراض لاحد عليه وقيل
ما فعله وان اخذ مالا وكبر الصبي ولم يرض فليس له رده وذلك مثل ما لو كان المتصرف في ماله هو الاب او الجد وقيل يجب عليه
التأخير اذ الكل مثلا او بحيالة لانه لا يعرف مراده فانه قد يريد القصاص في موضع اخذ المال او العكس وهو فيه نظر
قوله ويجب انقاذه اه لما حكم بان اللقيط مسلم والحاكم وليه فاذا قذفه القاذف قذفا يوجب الحد فللحاكم ان يحد القاذف
لانه ولي يفعل ما يريد وفيه المصلحة كالاب والجد ان ادعى القاذف انه مقذوف اي اللقيط رق فلا يوجب قذفه حدا له
ليسمع لما مر مع انه محكوم بحريته نقل من الشيخ قال الاقرب على عدم الحد فانه نوع شبهة والحدود تدرأ بالشبهات مع
البراءة ولان الحرية ليست ثابتة يقينا بل ظاهر الامر يحتمل العدم مع ان في شمول الولاية ليثم تامل ولا نزاع في كفر ... الى
الحاكم وليس بموقوف على شيء اصلا قوله ويقبل اقراره بالرقية اه يعني اذا بلغ اللقيط وصار فاقرا على نفسه بالرقية فقبل
اقراره بذلك ويحكم عليه بالرقية لعموم قبول اقرار العقلاء بالنص والاجماع ولكن لابد ان لا يكون ذلك معلوم الكذب بان علم
كونه حرا وان لا يكون نقيضه صادرا عنه مثلا ان قال اولا انه حر ثم اقر بالرقية فلا يقبل الا فيما لو نقض الاول بحكم الشرع فلا
يقبل نقيضه ويحتمل القبول اذ ما علم كونه حرا في نفس الامر بالعلم اليقيني بل بظاهر الحال ولا منافي كونه غير موافق لما في نفس الامر
بل هو كذلك بحكم الشرع اذ لا يسمع اقراره الاول لانه لا ثالث له لانه اقرار لنفسه لا عليه فوجوده وعدمه سواء فاذا اقر بما عليه بان
مناد اقراره الاول يقبل اقراره الثاني لعموم اقرار العقلاء على انفسهم ويدفع به الاصل وعدم الاول ليثم ولهذا قالوا ليس لو ... ذمتي

ثبوت وهو موافق لاصل البراءة وقال بعضهم لك السلم على كذا ليسمع وكلم انه لا خلاف فيه وكانه لذلك وقال البعض بصحة الاقرار حتى قال بعد
والاصح القبول ثم **قوله** ويصدق مدعي بنوته اه يعني اذا ادعى رجل يمكن ان يكون ابا اللقيط ملتقطا كان او غيره من غير منازع يصدق
في دعواه اذ يدعي نسبا مجهولا امكانه من غير منازع فيقبل قوله فيه كما في غير اللقيط كما هو اجماعي فيه ثم انا الكبير …
بل يحي ولا … هنا عليه ولا بد ان يكون له دليلا وما قرر في دعوى الاجماع الا في محله ويحتمل النص الله يعلم بخلاف ان يدعي من لا يمكن كون
هذا منه بان يكون في سن لا يمكن كونه ابا له او يكون ميتا او غائبا بحيث لا يمكن كونه منه ونحو ذلك ولو شك … في ملك … فهو لا يقبل
ذلك ليهم بل يحتاج الى البينة فان لم يكن لهما بينة او يكون لهما يحكم بالقرعة ان كان لاحدهما البينة دون الاخر فهو له وكذا اذا ادعى
من نصر لقيط بان يدعي بنوته من علم كونه عبدا للشخص ويمكن ان يقال مع الحرية من اللقيط بان يكون اللقيط مالا فلا … فيه …
وينفق على نفسه فكانهم نظروا الى مثل هذا ولا فرق عندهم بين كون هذا المدعي مسلما او كافرا حرا او عبدا وقال في كره ولو كان احدهما …
مسلما او الاخر كافرا … لعموم سماع الدعوى لم يحكم بحرية ذلك بكفر اللقيط ورقه اذ لا يثبت ذلك بمجرد اقراره
حكم بلحوق نسبه به اذ الاصل الحرية والاسلام الا انه لقيط دار او حكم بالدار حكم باسلامه وحريته ولهذا انه لو بلغ وعقل واسلم …
بعوضه لا بد من البينة على الكم قال في ش في ثبوت كفر اللقيط الملحق بالكافر مع البينة واقرار له وجهان لانها قوله بثبوت كفره مع البينة
لا بمجرد الدعوى لان البينة اقوى من تبعية الدار وفي الحاق مع عدم القول بالكفر اشكال ينبغي ترجيح كسلم ثم وكذا في الحاق …
عدم القول بالرق اشكال وقالوا ايضا لو ادعت امراة ذلك لا يسمع ان وجدت مع الشرائط ولعل الفارق هو النص والاجماع ثم …
من الاب دون الام غيرها بل معرفة الام اظهر فاقرارها اقرب الى القبول وكلم ان الام مؤاخذة باقرارها يعني يحكم عليها …
اقرارها فانها بغيرها واما اثبات النسب فموقوف على البينة او تصديق اللقيط بعد بلوغه … انتقال الام الى البينة او
التصديق بعد بلوغه قال في ح وجه تقريب عموم البينة على المدعي منع منه الاب بالاجماع فبقي بلا مانع الاصل ويفهم ان الدليل هو الاجماع
والثاني اشهاد لتكذيب اللقيط لو بلغ وكلم عدم الفرق بين الاب والبنت **قوله** ويصدق الملتقط اه اي يصدق الملتقط في دعوى الانفاق
مال اللقيط اذا كان قدر الانفاق لم يخرج من المعروف بل يكون معه على تقتير عرفه … الانفاق ولم يكن ذا …
العقلاء على مثل ذلك الزمان والمكان وكذا لو كان مريضا وكان الحكم اشار بقوله وان كلف له ما الى دفع توهم ان يبعد ان ينفق من …
مال اللقيط فلا يسمع انفاقه ودليله انه امين وانه يحتاج الى النفقة ولا بد منها ومع ذلك قوله ليس بمخالف من العرف فيقبل مثل قول …
في الانفاق على الطفل ونحوه في غيره وان كان موسرا رجع عليه … وابن المثنى في الفقيه في باب … عن ابي عبد الله …
قال ان طلب اللقيط … وكان موسرا رجع عليه وان لم يكن موسرا كان ما انفق عليه صدقة وصحته غير ظاهرة بل … ظاهر …
رواه في باب بيع الحيوان في … من قاسم بن اسماعيل **قوله** ولو تشاح ملتقطاه اه اي لو التقط صبيا اثنان معا … بحيث
على كل منهما فان رضي احدهم بحيث ان الاخر … فالحكم انه يجوز ذلك وان تشاحا وتنازعا وكل اراد ذلك اقرع بينهما …
متساويان ولا رجحان لكل حق والتقسيم والتادب بعيد الى الطفل … احدهما عبدا كون مسلم ونحو ذلك من …
مثل اختلاف الاقضية والاطعمة والاهوية والمكان والاخلاق فليس الا القرعة والرجحان … احدهما الا اني لانه حق ثابت …
… شرط في الالتقاط ويحتمل الرجحان به او حصول النفقة له عند الغني ورفاهية حال … عنه بجميل العرف
هذا مع تساويهما في باقي الصفات من الضبط والشفقة وعدم … في الانفاق غير بعيد واختاره بعض الاصحاب نقلا في كره …
بعض ليهم القروي على البدوي والكاملة البلد وغيرها وكذا اقدم بعض من ظهرت عدالته الاختيار على المستور هذا مع اشتراط العدالة …
بالمستور كما اختلاف في كره ينبغي ان يجعل سببا للتقديم وقال في كره تقدم الحرة على العبد والمكاتب وان … بانه ليس له الا العبد …

نافق

ناقص وليست الكتب بعد التساوي ونقل عن بعض الشافعية تقديم المسلم على الكافر مع كون اللقيط محكوما بكفره …
مساواة الدنيا والاخرة ويخرجه عن الرقية … وهذا اولى من الترجيح بالغنى فقال لا باس به … نقل عدم
بالذكورة والانوثة سواء كان اللقيط ذكرا او انثى وليس يبعد تقديم الانثى للانثى لانها اصلح … بل مطلقا لانها اشفق والصق الحضانة
ان كان صغيرا وقال ليهم لو خرج القرعة لاحدهما ليس له ترك والاخلاء الى الاخر لان الحق تعين عليه فصار كالمنفرد ونقل من الشافعية انه
ليس له ان يترك القرعة ويخلي الى الاخر ويجعل الامر الى الحاكم حتى يجعل مقامهما اجنبيا ويقرع بينهما قيل يقرع بينه وبين صاحبه فان
القرعة اسم تعرض الحاكم وقيل يكتفي بالاخر والاول الظاهر ليس ببعيد اذ هو حق عليه لزمه فالخروج منه … بعيد **قوله** ولو ادعيا
بنوته اه قد مرت الاشارة الى انه لو ادعيا بنوة لقيط حكم للبينة فان لم يكن اصلا او كانت لهما فالحاكم هو القرعة ولا ترجيح بكون احدهما
ملتقطا فيجعل كصاحب اليد في المال لا ترجيح مع عدم البينة ومعها ترجيح … الترجيح للخارج والاظهر ان … هنا هو النسب …
لا يثبت باليد بخلاف المال كذا قال هذا ولو فرض الترجيح بكون احدهما مسلما او كذا بكونه حرا فظهر اشارة … عدم ثبوت كونه حجة
بعضهم لا اجماعا ولان الاسلام والحرية سبب مرجح واضح ويؤيده ان الولد محكوم بحريته واسلامه ان لم يكن دار كفر لم يكن فيها …
يمكن حصوله منه فيدل على ترجيح جانبهما وهو في المحكوم بهما لان حفظ الاسلام الظاهري امر مهم شرعا فلا يبعد هنا تغليب جانبه
وكذا الحرية فانه اقوى الحفظ واجدر العادة كما مر ولان الكافر قد يفتنه ويخرجه عن الاسلام ويجعله كافرا ولهذا اشترط اسلام
فينبغي حفظ ذلك بل يجب ان كان الولد ممن يحكم بكفره ولان التفرقة يلزم الحكم بكفر الولد اذ يجعل كونه ابنا للكافر … كونه بحكمه
وكذا الكلام في الرقية بل ينبغي عدم النزاع فيما اذا حكم باسلامه واشتراط الاسلام في الملتقط … ولا ينبغي النظر
هذا ويبعد من … انه ذهب الى اشتراط الاسلام وفي قيود الكتاب وان لم يكن الولد ممن حكم باسلامه بل بكفره …
ان ما ذكره … للقرعة انما الخلاف في اللقيط المسلم فانه يجوز الكافر ثم وقال ولا ترجيح بالاسلام في قيود الكتاب
وقال في ح عدم الترجيح اي سواء كان الالتقاط في دار الاسلام او دار الكفر ولكن الظاهر اختاره في ح عدم مذهبه في لقيط
الكافر حيث قال واما الثاني اي … الكافر لمثله اشترط اسلام الملتقط فلقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض …
هذا مستثنى من اشتراط … اشارة الى مذهبه … في هذه الاية لان سوقها ان الكفار بعضهم …
لا الولاية الشرعية **قوله** ويملك اخذ البعير اذا تركه من جهد ومشقة في غير كلاء ولا ماء وكذا اذا كان مريضا … عليه …
عوض ان جاء صاحبه … مثل لقطة الاموال يملكه ويضمنه لصاحبه ولكن ان كانت العين باقية فيمكن ان يكون للمالك
اخذها اذ هو يجده من ملكه … فيحكم الاستصحاب بجواز الاخذ
ان كانت باقية ويكون مثل الهبة لغير … ويمكن … الاخذ من المالك اجرة وعوضا للتعب وانفق عليه لانه متبرع …
نفقة ويؤيده الرجوع الى العين … انه يرجع في اللقطة كما سيجيء … عبد الله بن … عن ابي عبد الله قال من
… شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه واذا جاء طالبه رده اليه … في جميع ما يجده … ولكن الرواية غير صحيحة …
وغيرها وليهم ولكن في الدلالة … مثل صحيحة علي بن جعفر وليس … منها ويحتمل ان يملكها بحيث لا رجوع له …
في … ودليل … الى الدليل … وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح …
السكوني … وان كان تركها في خوف … فهي لمن اصابها … عن ابي عبد الله قال ان امير …

بحيث يجب لم يبينه وليس بمخصوص بمن يحيى صاحبه [illegible] ويمكن ان يتم ذلك [illegible] بالوصف والمعرفة ولا يحتاج الى الثبوت عند الحاكم [illegible]

[illegible] فهم وصحيحة صفوان الجمّال انه سمع ابا عبد الله يقول من وجد ضالة فلم يعرّفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها

نعم [illegible] في الادلة [illegible] على عدم الفرق بين الشاة وما في حكمها من صغار الابل والبقر ونحوها وغيرها في وجوب التعريف [illegible]

الانتفاع بها [illegible] فلا يمكن ان يقال ليس [illegible] وضالة الا الشاة في الفلاة ونحوها [illegible] لا تعريف لغيرها ولا يجوز [illegible] المشهور

[illegible] عندهم وبالجملة عدم التعريف لغيرها من [illegible] فيمكن حمل الاخبار [illegible] الصحيحة على ذلك فيشكل [illegible]

على التعريف والضمان [illegible] الشاة [illegible] العكس [illegible] حيث قال وليس [illegible] بالتعريف اولى

من دليل [illegible] دليل التعريف [illegible] الشاة [illegible] عدم الاولوية [illegible]

للفتوى [illegible] في الحاشية عدم التعريف [illegible] فكذا [illegible] واما دليل التخيير على ما اختاره [illegible] والاكثر [illegible] اللقطة [illegible]

فلكه مع الضمان [illegible] كساير اقسام اللقطة [illegible] للاصل [illegible] اخذ شيئا [illegible]

ويجوز دفعه الى الحاكم [illegible] لانه نايب الغائب ومنصوب للمصالح [illegible] الاخذ [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] فيفعل ما يقتضي رايه واجتهاده فان اتفق [illegible] فيه [illegible] على [illegible] لا ضمان عليه ان تلف

بنفسه [illegible] بالوكالة [illegible] من الاول مع التفريط [illegible] من صغار الابل [illegible]

في الفلاة [illegible] الشاة [illegible] في الفلاة وقال في [illegible] العلماء [illegible] ولو وجد شاة في الفلاة او

مهلكة كان له اخذها [illegible] وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع [illegible] لو وجدها في العمران

او في مهلكة واما اذا وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها [illegible] فهم من هذا الكلام وفي الفهم تامل

ثم [illegible] ليس بصريح في الاجماع ولا دليل عليه سوى القياس المستنبط من قوله هي لك [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] جواز التصرف في مال الغير الا باذنه [illegible] فيه المحقق [illegible] نظرا الى [illegible]

قوله ولو اخذ الشاة في العمران اه يفهم عدم الخلاف من كثير في عدم جواز الاخذ والاصل يؤيده وقد تقدم البحث في ذلك

في الجملة وقال في [illegible] من الحيوان [illegible] حكمه حكم الموجود في العمران [illegible] بان الناس [illegible]

من عمارة البلد [illegible] انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران [illegible] فان اخذها لم يجز له تملكها [illegible]

[illegible] لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها [illegible] حيث اخذ في موضع المنع [illegible] دفعها الى الحاكم

من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة والاقرب في ذلك [illegible] الحيوان [illegible] وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها

ثلثة ايام ثم تصدق بها عن صاحبها ان لم يات او باعها وتصدق بثمنها الى قوله والاقرب [illegible] وقد [illegible] ابن ابي يعفور

عن [illegible] قال جاءني رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال عن صاحبها

والا باعها وتصدق بثمنها اه ولست تعلم ان الذي [illegible] على تقدير القول بعدم الجواز فانه يصير [illegible]

[illegible] اشار بقوله والاقرب الضمان وان كان [illegible] وان الانفاق في ماله [illegible]

[illegible] غير مناسب وكذا التخيير على تقدير عدم الجواز غير مناسب وكذا الرجوع بالانفاق مع تعذر الحاكم [illegible] والحكم المذكور في

الشاة سند الرواية المذكورة مع عدم ظهور [illegible] بل ضعيفة لوجود محمد بن موسى الهمداني [illegible] ضعيف وكان يضع الحديث ومنصور

العباس الذي قيل انه مضطرب الامر والحسن بن علي بن [illegible] فطحي وكذا [illegible] بن بكير وخلاف الاصل [illegible] وليس فيها

العمران كانه حملت على العمران للاجماع [illegible] ذلك في غير العمران لكن الحكم المشهور وعلى تقدير ثبوته فيها لا ينبغي ان يتعدى الى

قال في [illegible] ما اعطاها [illegible] فقال ان كان [illegible]

[illegible] فهي [illegible] وان [illegible] للذي [illegible] الحكم [illegible] ينبغي ان يقول [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] غير صحيحة [illegible] لا يمكن [illegible] ما لم يجيء صاحبها [illegible]

ان قوله لا سبيل له عليها وهو كالشيء المباح [illegible] فلا يمكن تقييدها به ويمكن العكس بان يكون [illegible]

الذي احياه الاخذ من الموت [illegible] وهو اولى [illegible] فلا يعقل [illegible]

او هو ملاق حكمه [illegible] الصحيحة [illegible] اصل المال [illegible]

لا مطلق المال بقرينة [illegible] الاخيرتين وعدم ظهور دليل في مطلق الاموال [illegible]

الا ان [illegible] عدم [illegible] بحيث لو لم ياخذها الاخذ تموت فاحياها من الموت سواء كان [illegible]

[illegible] او عدم [illegible] للمالك [illegible] دون الكلاء او بالعكس او مع عدمهما [illegible]

لا يقدر على الانتفاع بها [illegible] وان كان [illegible] انه لا يجوز [illegible] اخذه من [illegible]

ان قول [illegible] في غير كلاء وماء فهي للذي احياها [illegible] في كلاء ولا ماء [illegible] العكس [illegible]

[illegible] مع الطلب [illegible]

مع التلف [illegible] ومع عدم الطلب [illegible] الاحتياط للاخذ [illegible]

ثم قوله ويتخير اخذ الشاة اه دليل جواز اخذ الشاة في الفلاة [illegible] جواز اخذها [illegible] الاجماع [illegible]

وجد شاة في فلاة او مهلكة كان له اخذها [illegible] عليه [illegible] الروايات [illegible] مثل ما في صحيحة معاوية بن عمار

عن ابي عبد الله قال سئل رسول الله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب [illegible]

[illegible] وظاهرها [illegible] من غير ضمان وعوض ومثلها حسنة هشام بن سالم [illegible] ويفهم عدم الضمان [illegible]

[illegible] الى صاحبه مثل من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه [illegible]

[illegible] الروايات [illegible] الانتفاع به [illegible] كساير الاموال الملتقطة [illegible]

للملتقط انه كسبيل ماله [illegible] من الروايات مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في اللقطة يجدها الرجل الفقير [illegible]

يجدها ياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله [illegible] يقول لا [illegible]

[illegible] مع انهم يقولون يجب ردها الى المالك اجماعا وهذه ونحوها تدل على [illegible] الشاة ونحوها مما [illegible] اللقطة فانها

للملتقط فانها داخلة فيه مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سالته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء

طالبها والا فاجعلها في عرض مالك [illegible] ان يجيء طالب [illegible] من اخذ اللقطة مطلقا [illegible] على التعريف [illegible]

[illegible] اخذ اللقطة و[illegible] حفظ مال [illegible] الروايات [illegible]

الضالة لا ياكلها الا الضالون مثل رواية [illegible] عن ابي عبد الله قال الضوال لا ياكلها الا الضالون [illegible] وهب عن جعفر عن ابيه

قال سالته عن جعل الابق والضالة قال لا باس وقال لا ياكل الضالة الا الضالون [illegible] صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر

قال سالته عن اللقيطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها وسالته عن رجل اصاب

درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات [illegible]

وهو لها ضامن وهذه تدل على بيع الملتقط الملقوط بنفسه من غير اذن الحاكم في الانفاق وجواز حفظ الامانات [illegible]

يجوز

نحوهما وكانه الى ذلك اشار المص بقوله او لحم غيرها او لعل مراده انه ان اخذ غير الشاة من امثالها الخ اي من صغار السباع مثل صغار الاسد
والنمر او غيرهما مما عرف العرف بحفظه حتى يجي المالك ويجب ان ينفق عليه بحسب لكونه ذا روح ولا يرجع الى المالك او دفعه الى الحاكم انه
وانه يحبل المالك ويرد اليه التسليم اليه لكنه انه يكون ضامنا لانه اخذه لا يجوز له اخذه وهو مناسب لقوله بوجوب الانفاق مع عدم
جواز الرجوع وان نوى الرجوع لم يكن دفعه الى الحاكم يكون ضامنا حتى يصل الى يد المالك لقوله في يد الاخذ حتى نوى وغيره
سقوط الضمان مع دفعه الى الحاكم مع كونه وكيلا للمالك وانه محسن لا سبيل عليه وهو يدل على جواز الاخذ ومع وجوب نفقته لكن بعلى
صاحبها يدل على جواز الرجوع والاشارة في محل المنع فانه تصرف في مال الغير بغير اذن وهو غصب ويلزم بالنفقة ايضا وان كانت فا
على المالك اذ قد يطعمه ما لا قيمة له مثل ان يرعاه في الصحراء من غير اجرة وكذا كون الحاكم مطلقا وكيلا قوله ولو اخذ غير الممتنع في كلاء او
اي اذا اخذ غير الشاة مما لا يمتنع من صغار السباع مثل ولد الابل والبقر والحمار والخيل ومعنى ها هنا هو الحكم ولكن يجب ان يراد منه
صغار الممتنعات لانه قد حقق ان حكمها حكم الشاة في الفلاة سواء كان في كلاء او ماء ام لا والفرق بينه وبين ما تقدم بانه هنا الاخذ
في العمران وما في حكمه من القريب منه اخذه ها في الفلاة وغيره تارة يقول ليس كلامه يهدم جواز الاخذ هنا ليعلم لا ترى ان الاخذ هنا
لانه في معرض التلف فالاخذ محسن لا سبيل عليه فلا يكون ضامنا بل يحفظ عنده امانة وينفق بالحكم للانفاق فيعطيه من بيت المال لانه من
المصالح والا ينفق عليه ويرجع مع قصده ينبغي باذن الحاكم بل الحفظ ليه ويجري فيه خصوصا اذا قالوا بعدم الجواز فلا احسان ثم يكون ضامنا
ضامنا وينفق ولا يرجع واعلم ان الفرق بين صغار الممتنعات وغير الممتنع حيث جعل حكم الاول في الفلاة حكم الشاة دون الثاني غير ظاهر وكذا
الاستعانة بالحكم فان الانفاق لمال المالك لا يستعان له بالحاكم بل يستقرض عليه او يبيعه فيه او يعطي مثله مع الرجوع ان كان امينا
والا فلا يرجع وليه فان لم يكن حكم غير الممتنع في الفلاة حكم الشاة لا يجوز اخذه لعدم الدليل وبالجملة هذا المتن مشكل ثم ولهذا هنا ما
لكن ذلك غير موجود في العبارات بل جعل فيها حكم غير الممتنع مطلقا حكم الشاة لا تاتي وهذا من مشايخ الكتاب قوله وكذا ينفق على العبد
او الملتقط فقد تقدم ليه انه يجوز بل يجب التقاط العبد الصغير الغير المميز الذي لا يستقل بحفظ نفسه فان عرف مالكه سلمه اليه والا يكون
ضامنا في الامع لتقريطه والا فلا لانه محسن بل لعله ليس له من الالتقاط والا يحفظ عنده امانة ليه كسائر الاموال الملتقطة ليه
وينفق عليه اذ نفقته تجب على المالك فيستقرض عليه او ينفق في نفسه ويرجع عليه وقد تقدم دليله ليه قال في كره ولو وجد مملوكا بالغا او
مراهقا لم يجز له اخذه لانه كالضالة الممتنعة من صغير كونه بان عنده ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف وقال اذا كان بحيث
لحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذه مستقلا محفوظ الحفظ لم يدفع الى مدعيه ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف لاحتمال الاشتراك
في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين وان تعذر لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه عليه من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك
اصلاحا ولو تلف قبل الوصول او بعده لم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرة قوله ولو انتفع باللقطة بينوا لها
بلبن الحيوان الماخوذ في موضع جواز اخذه ويمكن الانتفاع بشرب لبنه او باخذ ما كل ثمنه او بظهره بان يركبه ويمكن اجارته كذلك واخذ
الاجرة او بخدمته بان يستخدمه قاصدة يعني ينظر الى مقدار النفقة واجرة الخدمة والركوب وثمن اللبن فان تساويا والا فان
كان عنده زايدا يعطيه المالك وناقصا ياخذه من صاحبه هذا هو مقتضى القوانين لان كل حق عند آخر يجوز ان يتقاصا كسائر
الحقوق ونقل من الشيخ انه قال اللبن والظهر والخدمة لمن انفق مطلقا من غير مقاصة بكون كل ذلك بازاء النفقة ولعله حمل
ما تركه من اذا احتياره ذلك تعويلا على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته واللبن يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فان كان القول على هذا فهو ضعيف منع
الالحاق اولا وبضعف سند الملحق به ثانيا وعدم دلالة الرواية ثالثا وكف لا دلالة له فيه على الخدمة ولعل تعويله في الرهن على غيرها
مثل

مثل صحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الدابة والبعير رهنا بماله اله ان يركب فقال ان كان يعلفها فله ان يركبها وان كان
الذي رهنه عنده يعلفها فليس له ان يركبها وفيما نحن فيه مثل صحيحة ابن محبوب قال سالت ابا عبد الله ع عن اللقيطة لا تباع ولا تشترى
ولكن استخدمها بما انفقت عليها ويمكن حملها على التقاص فانه مطابق للقوانين ولا يبعد ان لا يراد التوقيفها كما قالوا والذي يبعد ان يجيء في عدم المقاصة
ليه بل يدل على جواز الاستخدام بالانفاق ويحمل معه للرجوع بالزيادة والرد في النقيصة وظاهرهم انه يجوز ذلك الانتفاع
مع التقاص من غير اذن الحاكم ليه وهو كذلك في الاستخدام بالنفقة ويمكن غيره ليه فتامل واحتط قوله ولقطة غير الحرم الخ
اشارة الى احكام لقطة الاموال غير الانسان والحيوان قال في كره وهو كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه غيرهما لان السباع
فكان المال ضايع ساير اصطلاحا في ذلك كما يقولون وجدت ولقطت وما يوجد في الاولى فقال ان كان في الحرم لم يجز
عند احد من علمائنا وفي جواز التقاطها قولان والخلاف في الكراهة الشاملة للتحريم لعلها لاحتمال الكثير الى الدرهم فما فوقه
الى ان يوجد من قال بتملك القليل ولهذا قال في كره في موضع آخر عدم الفرق في تحريم التملك بين القليل والكثير ونقل عن
تجويز تملك القليل بل يوجد من قال بتملك الكثير ليه مثل ابي الصلاح نقل في ح يج لعله مما منعوا منه في ح يج فتملك لقطة
الحرم التي هي غير الانسان والحيوان على المشهور بالحول وكذا نقل الكراهة على عدم تملك مال الغير الا برضاه وانما احتمل الحال ظاهر
نقل بكراهة ومع التقاطها عموما ادلة كراهة مطلق اللقطة وقد مر وسيجيء ليه وخصوصا رواية ابي بصير عن علي بن ابي حمزة
عن العبد الصالح موسى بن جعفر ع قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه فقال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه
فقلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين
فان جاء طالبه فهو له ضامن ظاهرها كراهة اللقطة ينبغي حمل عليها بئسما صنع للاصل ولعدم الصحة لوجود وهيب بن
حفص المشترك بين من له كتاب ومن وقف في باب اللقطة ووجوه ابن جبلة في زيادات يب وعلي بن ابي حمزة
كانه الواقفي الضعيف جدا الا انه البطايني لنقل ابي بصير عنه فان البطايني هو قائده ولكونه من رجال ابي الحسن ع وفيها
دلالة على التعريف في لقطة الحرم ليه في الجملة وفي اي موضع كان كاف وانه لو وجد طالبا الاعلى من غير اذن الحاكم وثبوته
عنده بل ثبوته عنده كاف فانه وعلى التصدق من غير كونه في ولا فيه وجوبه الى بلده وعلى اهل بيت من المسلمين وعلى الضمان
بعد التصدق ولعل التحريم لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منفي عقلا ونقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا ولوجود
لا تمس ولا تمس ولا من نع في الاخبار وقال في شرح الكوافية قوية اذا بلغت درهما ولو نقصت عنه حل تناولها وملكت
كما تملك في الحل على الاقرب لعله ما اعتبر اجماع كره ونظر الى عموم رواية جواز تملك الاقل وهي ما رواه محمد بن ابي حمزة
الثقة في الحسن عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سالته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا وما كان
دون الدرهم فلا يعرف ظاهر ان هذه غير صحيحة كما ترى ولا صريحة في تملك بل وعدم التعريف فقط وخلاف العقل والنقل
وخلاف عموم ادلة المنع والكراهة فانه غير مقيدة بالقلة والكثرة مع مخالفتها النقل اجماع كره على الكل فتامل وبالجملة لا
تنفي ظاهر لانه ان اعتبر الشهيد الاجماع المنقول لا الدليل فينبغي ان يقول بعدم تملك لقطة الحرم بل بحرمتها الخ
فانه المشهور وقال في ح عدها لا ينبغي ان لا يقول بجواز تملك القليل في غير الحرم ليه وعدم تعريفه اذ ليس غير
الشهرة والاجماع دليل واضح الا ان يقال انما الاجماع في الدرهم فما فوق في الحرم فيما دون الدرهم كما في الرواية عليه
لحرمة الحرم الشاملة للقليل والكثير وبالجملة الخلاف موجود بل من العلامة حيث نقل عنه انه في التحرير يوجد
تملك القليل والكثير في الحرم على القول بكراهة لقطة الحرم والا فيحرم فيه ويكره في غيره الا ان ثبت جواز

تمكن في غير الحرم بالاكتفاء ما لا يمنع هناك ليفوت ثلث وانه تواتر للاجماع ما روي في الصحيح عن الفضيل بن غزوان قال كنت
عند ابي عبد الله ثم فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وعن الفضيل بن غزوان
روي في الصحيح عن محمد بن رجاء الخياط قال كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا انا بآخر ثم بحثت
الحصا فاذا انا بثالث فاخذتها فعرفتها فلم يعرفها احد فما تامرني في ذلك جعلت فداك فكتب الي فهمت ما ذكرت من امر الدنانير تحت
ذي موضع الدنانير ثم كتب تحت قصة الثالث فان كنت محتاجا فتصدق بالثالث وان كنت غنيا فتصدق بالكل ودلالة محمد غير
مع المكاتبة وعدم ظهور المكتوب اليه اماما وعدم القائل بها امكان التاويل فانه مع الحجر يكون بمنزلة التصدق فيكون دليلا
على جواز اخذ لقطة الحرم للتصدق في مقام التصدق وذلك غير بعيد كما في الكفارات وقد تقدمت الرواية في ذلك في الصور فتذكر
تامل ويمكن حمل الجمع كونها غير معلومة مجهول على علامة بجواز ذلك للواحد بان يكون له على صاحبه حق ليستحق ذلك او يكون
له ثم اباحة له ويؤيد هذا ما قال في الفقيه وروى الجمال عن داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله قال قال له رجل اني قد اصبت
مالا واني قد خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه قال له والله ان لو اصبته كنت تدفعه اليه قال اي والله
قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره قال فحلف قال اذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامان مما خفت
قال فقسمه بين اخوانه وبالجملة هو ولي الكل يفعل ما يريد ويعرف فهو وبانه لقطة في ما فيه لا يستحق اذ قد يعرفه ثم كونها
خلال الاخذ بوجه وفيها اليد ولا لة على انه يكفي التعريف في الجملة فقد ظهر مما سبق دليل التحريم لقطة الحرم مطلقا حقيرا او كثيرا
ويجي في غير الحرم واما دليل جواز اخذ ما دون الدرهم وتملكه في الحال في غير الحرم من غير تعريف فالعقل وعدم الاجماع وسنه
الرواية المتقدمة قال في الذكرى لقطة الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة
اخذ القليل والانتفاع به في غير تعريف ثم قال وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن
الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع فان ثبت ذلك والا فالرواية مرسلة وفيه تامل لما ذكرنا
كذلك وعموم الاخبار لتحصيصه يقتضي الجمع والتعريف بعد الاخذ والا بالاركان ويجي ابيه فلا شك ان عدم الاخذ اولى ثم التعريف
ثم ثم ذكر وجوها الاولى لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه ويحتمل
للملتقط الثاني وجوب رده وهذا لا يشعر بعدم تملكه بل بجواز التصرف فقط لعدم دليل بعد الملك وعدم الكلام من صريح في الملك
كلامه وحيث قال يجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع ويؤيد جواز التصرف الذي لا يكون الا لذلك ووجوب الدفع فهو بعيد
اذ لا دليل على التملك الا الاجماع وذلك فيه كونه لا نا بحثنا لا يجوز الا الكلام الرجوع شرط والاصل عدمه وجواز ما لك
في مال معدوم التصرف في مال شخص الطيب نفس منه هنا مع بقاء العين واما مع التلف فظاهرهم بالتملك عدم الرجوع ويمكن ان
لا دليل الا الاجماع ولا اجماع على التملك بحيث يفيد عدم وجوب الرد مع وجود صاحبه ويحمل القيمة مطلقا كالكثير اذا ملكه الا انه
وعدمه ثم قال الثاني الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحمل القيمة مطلقا كالكثير والفقد ان نوى تملكه
والا فالعين وهو اقرب وان ثم ان لم ان التملك حاصل من الاول ومراد مراد من لا يقال اليه وان الحكم الرجوع الى العين مطلقا للقدر
اذا لم يكن له الرجوع الى العين اصلا فلم يناسبه الرجوع اصلا اذ انما يكون ذلك لعدم وجود العين فكان عند الملتقط وحاصل
عن ملكه جوعا لان الاصل وعدم العوض انما يكون بدليل خارج وبالرضا والدليل على ثم عدم الفرق بين بقية التملك وعدمه
انه ينتقل من غير نية والا فلا كلام في وجوب رد العين مع عدم نيته ثم قال الثالث لو تلف بتفريط ثم وجد صاحبه
وجوب الضمان مع احتمال عدمه وكلام بعض الاحتمال مع التلف لما مر ثم والرجوع في تلك غير بعيد بناء على ما اشرنا من عدم الدليل

الا الاجماع

الا الاجماع ولا اجماع ولعلهم كلهم الا صفة لا يعلم بالتعريف بالاصل ومعدله فلا يضمن الا بالتفريط وكذا لو تصدق به عن مالكه
لان الرد يدل عليه جميع الروايات كذا التعريف والتصدق والحفظ مثل صحيحة علي بن جعفر احفظها الحديث فحمل عليه اي على ان
الملتقط مالك مع النية او يستحق ان يملك منها في الرواية فهو كسبيل ماله ويجري عليه ما يجري على ماله ونحوه اما لقطة الحرم فيفهم
خلاف من الروايات ليخلصه ولهم عدم جواز تملك الكثير وقد ادعى نقل الاجماع ولم يظهر خلافه الا ما اشرنا اليه مثل ما نقل
لتردد ثم ثم يرد الخلاف عن ابي الصلاح وقد يكون الاجماع بعد ما اشتهر معلومية نسبه ونحوه فالحكم عليه لعدم ظهور قول
تعويم ويدل التصرف في مال الغير وحرمته من ملكه يحتاج الى دليل قوي لانه خلاف العقل والنقل وما يدل على ذلك ليس مثل ما نفعا
ما تقدم اذ ليس هو بحجة ولكان في تملك الكثير في الحرم على وجه يقولون به وقد تقدم البعض ويدل عليه بعض الروايات مثل ما تقدم
من رواية علي بن حمزة المتقدمة لقوله بئس ما صنعت فينبغي حمل ما ينبغي عليه ورواية الفضيل بن يسار في زيادات الحج قال سالت ابا جعفر
عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وصحيحة
يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح واما عندكم فان صاحبها
يجيء بها يطلبها فالستة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وروى ابراهيم بن عمر عن ابي عبد الله قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة
فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيره تعرف سنة فان لم تجد
صاحبها فهي كسبيل مالك وهذه كلها في باب زيادات الحج من التهذيب وفي بعضها صحة ورواية الفضيل لعله الصحاب ابان بن عثمان وقد عرفت
ما ارادنا قيل من اجمعت الاصحابه على توثيقه وقبوله فلا يضر لو قول فيه باناووسيا فتكون صحيحة او معمولة معتبرة ولا انها
عليه تركه مطلقا وانحصر ولا انحو ورواية يعقوب يفهم التحريم ظاهرها بلا تملك رواية ابراهيم على الجواز وهو كذلك الا ان في سندها ابراهيم
المشترك وابراهيم لم يحقق فيه وفيه بقول الملعون وان كان الموثق هو النجاشي وكضعف هو ابن الغضائري ولقطة ما ينبغي في
على التعدد مع الكراهة بان ينبغي ليستعمل التصدق وان كان ظاهرها في الاستحباب ولكن مقارنتها ويعول ليس تدل على ارادة التحريم اذ
قول هذا في الكراهة ويدل على التحريم رواية ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان
الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ولا يقتضي عدم صحة السند والحمل على الكراهة في الصحيحة الحلبي كتمتها ان كان علي بن الحسين
ابي ابي على قال ذكرنا لابي عبد الله اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى ياخذها
محمولة على الكراهة للمعارض والشهرة بل قريب الاجماع فانه موجب ان تملك الاقل من درهم بالاجماع مع امكان حملها على الدرهم وما فوقه
على ان رواية الحسين ليست بظاهرة الحصر لوجود الخلاف فيه نقل من كشف فيه نقل لمذاهب الاقوال فيه نعم قال وحكى سيد جمال
الدين في الشرح تركيبه فقوله حيث صحيحة الحسين محل التامل نعم مثله موجود في الصحيح عن محمد بن مسلم ولكن مع قوله فاجعلها
في عرض مالك بعد التعريف وبالجملة الحكم تحريم لقطة الحرم وعدم تملكها مطلقا كما قال على وقال انه المشهور ولا شك انه احوط فقول
من جوم الكراهة في التحليل في الحرم بعيد خلاف المشهور بل الاجماع ثم واما وجوب التعريف في موضع وجوبه فيدل عليه الروايات الكثيرة
وقد مر اكثرها مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله يقول لا تمسها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سالته عن اللقطة قال
لا ترفعها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وصحيحة علي بن
جعفر وقد تقدمت وهذه الاخبار تدل على ان التعريف سنة وكذا وورد في مطلق التعريف يحمل عليها قال في الذكرى لا يجب التعريف
سنة استيفاء السنة ومن هنا يظهر ان التعريف بل يسقط التعريف بالليل ولا النهار جميع الناس وطعامهم دون الليل ولا يستوعب
الايام ليهم بل المعتاد فيعرف في الابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين

ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا في ثانيه وبالجملة لم يعلم في ذلك سوى كلام كلي مثل ما انه لا يجب شغل اوقاته جميعا الى العادة
وينبغي المبادرة الى التعريف وكذا الظاهر ان مراده بقوله تعرف بخبر ابتداء الاخذ الى اخر التعريف في الاسبوع الاول كل يوم مرتين وبعد ذلك
في كل اسبوع اخر كل يوم مرة ثم في كل شهر مقدارا لا ينسى كانه يكفي مرة او مرتين ثم ان كان مراده بالشهر ملتين يوما فالامر واضح
والا ليشكل لو كان في اخر الشهر الهلالا او بعد مضي اسبوع وبالجملة العبارات والروايات مجملة وكلمات الذين ذكر غير واضح وليس بمعلوم
كونه فيما ذكره اليه وهو غير واضح ويمكن الاكتفاء بمطلق التعريف في السنة من غير تفاوت بين الاول والاخر وقوله ينبغي مشعر بعدم
وجوب الفورية انه قد يجي صاحبه ولا باس بعدم الفور لانه لسنة من حين وجوده ثم قال في موضع اخر قدرها التعريف سنة فانه
روى عن اهل العلم على انها ابلغ وذلك لا باس به وما رايت خلافه وقال في موضع اخر لا يجب التوالي في التعريف فلو فرق حان بان عرف
شهرين وهكذا وهو اسرع وجهين للشافعية كالو نذر صوم سنة يجب ان يوالي وان يعرف الى قوله فان في تاخير المبادرة مع امكانها فوات
عرف متوقع لم يجب الا استيناف مكملة كالتلفيق وقال ليث الاحوط الايقال في الابهام فلا بد من ذكر الجنس ويصفه بل يقول
ضاع له شي او مال او قد وجد في بعض الروايات التعريف بقوله من يعرف الكيس لمن وجد كيسا فيه الدراهم وما معه فهو مثله فيكون
مثله جايزا او قال ليث لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض به الاشهاد والاعلان ولا غرض للشارع يتعلق بمباشرة دون
اخر فيجوز ان يباشر العقد او يقبض وان يولي غلامه معلق ومن يستعين به ويستاجر عليه ولا نعلم فيه خلافا وقال ليث ينبغي ان
يتولى التعريف بنفسه في تعقبه غير مشهور بالحق العقد والعيب ليحصل الوثوق بالخبار ولا يتولاه الفاسق الا بعقد في نقده
التعريف هذا مع الكراهة وعدم التحريم ولا يخفى انه لا بد ان يكون بحيث يحصل له وثوق بنفس التعريف مع ان ظاهر الروايات التعريف بنفسه
وقال ليس للملتقط تعريف للقطة الى ان يعيه الا باذن الحاكم فان فعل فهو الاصح الجاحد بان يريد السفر ولم يجد من اليسارة في حوزه
ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الحرم او لم يتمكن من حفظ او سرا فيها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم
الفور بسبط الاستعلاء او بحفظها وتسلم كفته وقال ليث قد بينا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم الى
قوله ولا يسقط التعريف بتاخيره عن الحول لانه واجب ولا يسقط بتاخيره من وقته كالعبادة وساير الواجبات فيه اشارة الى وجوب
القضاء في سائر ما هو ذكرنا ثم ان الظاهر انه ما وجد دليلا خاصا على ما هو المشهور من طريق التعريف سبعة ايام في كل يوم ثم جمعة
ثم الشهر في كل اسبوع ثم كل شهر الى اخر الحول وهو قريب مما نقلناه من كره ويجد صدق التعريف عرفا كما في السنة مع ايقاعه في احد
فكل شهر مرة وينبغي الملاحظة وعدم الخروج عن العرف وعن الروايات حصول ما في صحيحة صفوان بان يعرف بنفسه سنة
في مجمع فالظاهر ان الامر في التعريف بنفسها وفي كل مجمع ما يفهم في كل جمعة ان كان بلدا يقع فيه جمعة فيلاحظ ما ذكره في الاول ثم في كل اسبوع
بجمله مرة طول السنة قال في كره فكان التعريف في مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الوقت الذي
يجتمعون فيها وفي محافل الناس لان المقصود اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها لمالكها فيجب تحري مجامع الناس ولا في وسط المسجد
لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فان
المساجد لم تبن لهذا وكراهة تعريف الضالة وكراهة طلبها في المساجد فيه اشعار بانه يكره فيها اشتغال غير ما ينبغي له المسجد للتقي ثم اذا
التقطها في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها ولكن الاكثر تعريفه في البقعة التي وجدها فيها فان الطلب يجي في موضع فقدانه فان اتفق له سفر
قوم التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقطها في الصحراء فان اجتازت بها قافلة وهو فيهم ما امكنه فانه في التعريف في المواضع التي يحاذيها
ولكن تعريف ما وصل اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه
منقل ورواية انه من وجد شيئا في بيت ولو حق جاء الكوفة قال ليال اهل مكة لعلهم لم يعرفوه تصدق به وفي رواية من وجد متاع

شخص معه ولم يجد حتى جاء الى الكوفة ولم يعرف صاحبه قال ابو الحسن عليه السلام كيف يعرف من لا يعرف بلده فاذا كان كذلك فبعه وتصدق به
قال له علي بن جعفر فالى قال على اهل نيولا يتهم بقدم مندرج من يعرف ولا يعرف بلده فينبغي معرفته بل كل من صاحبه احد كما
هو المشهور المذكور على عدم وجوب التعريف في مثل هذا الصحيح وجواز بيع المال الذي لم يعرف صاحبه والتصدق به كما هو المشهور
بوجه الظالم ويجوز التصرف فيه من غير اشتراط العدالة بل جوازه على السادات وعدم اشتراط الحاكم وكل ذلك المشهور وسنح
لا باس به لولا فيه الا محمد بن عيسى عن يونس وقد مر مرارا انه لا باس بها وان قيل فيها ما قيل خصوصا في مثل هذه ثم اعلم
انه ما اصاحبها انوصف ما الكم جلد الاعطاء مع القرائن وهو ما من كثير من الروايات فيما سبق فلا يحتاج الى الشهود واليمين وحكم الحاكم
كما اشرنا اليه مرارا ومع الثبوت بحيث دفعه وكذا مع العلم بغير ثبوت شرعي مع التعيين من كساير الامانات الا مع التعذر اذ
فهو مخير بين التملك والضمان وبين التصرف والضمان وبين الابقاء امانة وعدم الضمان قال في كره وانما يجب الدفع الى المالك فاذا جاء
من يدعيها فانه لم يقم بينة بها ولا وصفها لم تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيجب عليه دفعها اليه وان اقام البينة وان لم تكن
هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى على غير المالك فانه لم يغلب على ظن الملتقط صدقه فالاقوى انه لم يدفع اليه وهو
المشهور للشافعية الاول ولو وان يغلب على ظن الملتقط صدقه الذي الوصف له فاحتمالان ونفيها هذا صحيح في جواز دفع مال الغير الى
القوي بالظن ثم قال ولا يكفي وجوب الدفع بالشاهد الواحد وان كان عدلا الى قوله ويحتمل عندي جواز الدفع
ان حصل الظن بالوصف هذا ليث صريح في ذلك وكذا وليل التخيير بين الامور الثلاثة بعد الاجماع المفهوم من كره الجمع بين الاخبار فان
البعض يدل على التملك مثل صحيحة الحلبي وداود بن سرحان هي كسبيل ماله وما في صحيحة محمد بن مسلم فاجعلها في عرض ماله وما في صحيحة
عبد الله بن سنان انما هي مثل شي الكماح ولكن التمام هذه في البعير ونحوه من كل دابة وفي بعضها فان علم صاحبه يجب رده معها مع
وجوده فهو ما الا ان الفية فورا والاعلام بها ما قيل في الامانات الشرعية ويمكن فهم ذلك من روايات علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض
اصحابنا عن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اصاب مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى منه خادما فجاء طالب
المال فوجد الجارية مما اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له راس ماله انما
كانت ابنته مملوكة قوم وهذه تدل على التملك ليث ولا يبقى الا رسال لما سبحي وكذا رواية عبد الله بن حماد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده عليه تحمل على ما بعد التعريف مع الكثيرة لما تقدم من عدم
تملكها والانتفاع الا بعد ويمكن حملها مع القليل ويمكن فهمه ليث في الجملة من صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا
الحسن عليه السلام عن رجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل امساكه فقال اذا عرف
صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاء طالبه لا تتهمه رده عليه ولا انه بعد التعريف وعرف
انه كان مملوكا في الجملة وهي تدل على جواز التسليم للقطة مع الظن وعدم كون الطالب منهما فانه قد يكذب ورواية هشام بن
قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا انت احق بها وقال هي كسبيل ماله
وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرم له اذا كنت اكلتها وهي ليث تدل على التملك ولا يشي وجوده الى القسم المجهول
وفي حنان ورواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ساله ذريح عن المملوك ياخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة والمملوك
لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله
فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجي لها طالب كانت في اموالهم وان جاء طالبها بعد دفعوها اليه وهي تدل على منع
المملوك من اخذ اللقطة ولعل منعه غير اذن المالك وباعتبار اخذه بان يكون هو الملتقط حقيقة فان الحكم المذكور لولده او يكون

لمن بان فا المولى على الحجة يرجع الى الحاكم ان سلم دلالتها على عدم تملك الملوك وقد مر خلافه فيمكن الجمع بالحمل على امثال المستقل كالتا
للمالك والتصدق بمكن تملكه مع كونه مجهول واصليه على ان ابي خديجة هو سالم بن مكرم وهو ضعيف والظاهر انه لا خلاف في وجوب ترده وانما الخلاف
في انه هل يجب رد العين مع بقائها ملكا للمتملك [illegible] ام لا يجب رد العوض فيكون ملكا مستقرا ولكن مع العوض الا ان الاقران رد العين يجب على قبول
فانه ليس باقل من العوض وقرب في الكرة وجوب رد العين اذا كانت اقل من الدرهم في غير الحرم مع بقاء العين واستشكل وجوب رد
العوض مع التلف ووجهه بان لقطة الحرم لا تملك بحال حتى ترفع بعينها الى المالك لا يمكن في لقطة غير الحرم ان جاء صاحبها قبل التملك واما
فقرب عدم وجوب رد العين اليه ووجوب قبول المالك العوض ثم الاولى هو الرد بعينها وان الاصل بقاء مال المالك على ملكه ومنع
في الحال مع التعريف وعدم الضمان [illegible] بالاجماع ونحوه [illegible] لا يبعد في حمل [illegible] على المالك [illegible] ببدل
ولهذا انه [illegible] في عدم العوض اليه [illegible] يمكن ان يقال بوجوب الاجماع ونقاء العين على ملكه [illegible] ثم حكم في الكرة بان الزيادة
المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط بعد [illegible] لانها نماء ملكه [illegible] وجها بان [illegible] الى المالك وكون زيادة المتصلة للمالك
سواء كان الملك مستقرا [illegible] كما في البيع في زمان الخيار بعد الفسخ وهذا صح بعينه [illegible] ولا يبطل منه شيء [illegible]
لضابطة انه ظهر [illegible] وهو خلاف [illegible] باجماعهم وهذا يصح جميع [illegible] ثم ذلك احوط [illegible] مما سبق ان
هذا الضمان [illegible] رواية ابي خديجة ولا يبعد ان يكون [illegible] اللقطة اليه
ولا يبطل [illegible] اذا جاء صاحبها [illegible] لان [illegible] الضمان مبني على عدم [illegible] لان ذلك يوجب الحق بعد [illegible]
بعد ايجاب [illegible] كما في الضمانات [illegible] ويدل عليه انه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر
قال سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل بيعها وسألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة
كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن فيه
دلالة على عدم جواز [illegible] وجواز بيعها للملتقط من غير اذن الحاكم ووجوب التعريف وجواز التملك [illegible] ذلك
بقوله في عرض ماله [illegible] حتى يجيء صاحبها [illegible] فهو مضمونة [illegible] والجواز [illegible] مع الضمان [illegible]
مر [illegible] الاولى [illegible] ويدل عليه ايضا رواية الحسين بن كثير عن ابيه قال
سأل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها
تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره احتسبها والاجر له [illegible]
[illegible] مع التعريف ويدل على الغرم بعد التعريف ايضا رواية حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل من
المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يردها على اصحابها فعل والا كانت في يده بمنزلة
اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وما روي في الصحيح عن اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم ع عن رجل نزل في بعض
بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل
لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها [illegible] ويدل على الاكتفاء في التعريف بسؤال اهل المنزل في
موضع الالتقاط [illegible] قال سألت ابا جعفر ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال
[illegible] ان يتصدق به [illegible] يدل على عدم التعريف مطلقا [illegible] استعمال اللقطة
ويمكن ان يكون الحفظ ان يكون اقل من الدرهم ايضا فلا يحتاج الى التعريف مطلقا ويكون التصدق تبرعا منه ونقل في تقديم

اشتغلوا به

اشتغلوا به فافهم ورواية ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال اين اصبته
فقلت له كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه اياه
والا تصدق به وهي تدل على كون التعريف في موضع الاصابة وانه يكفي ثلاث فلا يحتاج الى السنة فيمكن ان يكون ذلك مستحبا ولكن [illegible]
معلوم [illegible] ان وجوب السنة [illegible] ويدل على جواز اعطاء الطالب من غير ثبوت شرعي [illegible] فيكون مع الوصف و حصول
الظن [illegible] وفي طريقه محمد بن موسى الهمداني قيل ضعيف [illegible] وابان بن عثمان [illegible] واما جواز حفظها امانة [illegible]
انه [illegible] ويدل عليه ما تقدم في الجملة وانه مال الغير وقع بيده [illegible] ويجوز له حفظه كما في سائر الامانات
ولان التكليف [illegible] منفي بالاصل واما لقطة الحرم فاذا اخذها فالظاهر انه يجب التعريف ثم الحفظ على طريق الامانة ان جاز [illegible] فالظاهر
انه ضامن [illegible] بل يمكن ان يكون حكمها حكم الغصب في لزوم الحفظ [illegible] فلا رجوع [illegible] عليه ان كان ذلك
[illegible] ويدل عليه [illegible] رواية ابي حمزة المتقدمة وهو لا ينافي [illegible] ان كلام الاصحاب صريح في جواز التصدق بها ايضا من غير
ان يخفى خلافا [illegible] في رواية علي بن ابي حمزة المتقدمة فيتصدق به وكذا في رواية ابراهيم بن عمر المتقدمة والا تصدقت بها
[illegible] على وجوب التصدق [illegible] الاجماع مع انها ايضا صحيحة كما اشرنا اليه وان كان [illegible]
قوله وما لا يبقى آه حتى اذا التقط في الحرم ما لا يبقى [illegible] فالظاهر ان يقومه [illegible] لنفسه فيكون
الثمن في ذمته او يبيعه على غيره [illegible] ولا يشترط في ذلك اذن الحاكم [illegible] وان امكن [illegible] قال في الكرة اذا
التقط الطعام الذي يخشى فساده [illegible] يحتاج الى العلاج [illegible] الحاكم فان تعذر [illegible] بنفسه لانه موضع ضرورة [illegible] اذن
الحاكم وفي البلد حاكم كان البيع باطلا [illegible] الاصل [illegible] بعد التعريف بالبيع بالطريق الاولى
ساقط [illegible] ولا شك انه احوط ويمكن ان يكون اذا اراد البيع على غيره يحتاج الى الحاكم لا التقويم لنفسه [illegible]
التصرف بالاتلاف في المبيع دون الثمن فان جاء صاحبه يعطيه الثمن وليس عليه غير ذلك والظاهر ان الثمن يكون امانة لا مضمونا
فلو تلف بغير تفريط لا يطالب بالعوض للاصل وجواز الاخذ والبيع باذن الشارع وعدم دليل الضمان [illegible]
الحاكم [illegible] وقال في الكرة عند [illegible]
[illegible] والفواكه التي [illegible] والخضراوات [illegible] يتخير الملتقط بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم [illegible]
بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا [illegible] وقد مر البحث فيه [illegible] ما يفتقر الى العلاج [illegible] فان كان
في التجفيف حفظه او دفعه الى الحاكم قوله ويكره اخذ اللقطة آه يعني يكره اخذها في موضع جواز اخذها [illegible]
فانه واجب على الملتقط [illegible] يعلم ان حفظ مال الناس [illegible] واجب ما لم يكن [illegible] وقد نقل في الكرة عن ابي حنيفة [illegible] وجوب
اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض في القرآن فيجب حفظه كولي الايتام ولان حرمة مال المسلم كحرمة دمه [illegible]
[illegible] والاصل دليل قوي [illegible] ويدل على الكراهة [illegible] احتمال الحرام [illegible]
حفظها والتعريف على ما هو مشكل [illegible] كما يعرف من حفظ الامانة مع عدم [illegible] ويدل على الكراهة ايضا بعد الاجماع المفهوم
من كره [illegible] ولا يعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها واخذها ونحو ذلك
ونقلت في غير الحرم على الكراهة [illegible] على جواز التملك بعد التعريف في الروايات [illegible] وهي كثيرة
ونحو ذلك والكراهة هي المشهور بل كاد ان لا يكون فيه خلافا [illegible] والاستحباب والاباحة كذلك [illegible] ووجوب معلوم
الانتفاء [illegible] من عدم كراهة القليل ولو كان في الحرم [illegible] والكراهة [illegible]

حل ثنا والحلي بلكن كحلك في محل على الاقرب ولكن ان ليس مقصوده عدم كراهة القليل واشعر به قوله حل حيث ما صرح بنفي الكراهة
كيف ما اشتهر بتحريمه والدليل عليه تام من العقل والنقل وقد مر ولا دليل على الاباحة اصلا سوى ما مر صحيحا فكيف على نفي الكراهة والحكم
مشكل وعبارته غير صريحة وهذه الكراهة لا خصوصية لها باحد ولا بالمال الا بالفاسق فيفهم تامور على نفسه لا سيما الاحتمال بعضه فقد في
الملتقط بغيره منع فيكون له ان يتعرض لا يحتمل فيه ذلك وكذا الحكم اذ قد بلحيته عرض الى ما تقدم ولو جمع كوصفين لهما ان اشد بانه
دليل شدة الكراهة اذ يشكل اثبات حكم شرعي بمثل ما تقدم نعم لا شك ان الاحوط لهما الاجتناب بالنسبة الى غيرهما وكلفه
بالشهود وتنتفي الكراهة فيما يقل نفعه ويكثر فائدته وسبب الشدة حصوص كالتي عن مثله في الرواية وهو رواية عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين والادارة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ولهذا نقل في س تحريم
كل ذلك عن الحلبي وتلمس وفي انه الفعل والاحوط الحيوة واضح لعدم ظهور محمد بن سنان الوجود والقسم بن محمد المشترك وابان بن عثمان ان كان
هو لا باس باعتقادي الا ان كثيرا يردون الخبر ولا النهاية وانحصار انعكس حملها على حيثية الانتفاع بقرينة التقبل
ويحمل على الشرى حد هاو بجعل الاباحة محضه بل من الدرهم ويحمل على الكراهة لما تقدم من قوله لا تمسه ونحوه وهو مذهب
الاكثر ولكن ما فهم شدة الكراهة في الكل بحيث مطلقا على انها معارضة بانه منها ما يدل على عدم دلالة وهي حسنة حريز عن ابي عبد الله
قال لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس هذا طالب وهذا كالصريح
بالكراهة في هذه الاشياء التي نفعها كثير وثمنها قليل وظاهره في الكراهة في غير تعليل وظاهره على نفي الكراهة عن الكل
احتمل عليه ورواية عبد الرحمن للتعدية ويمكن حملها على عدم الشدة للعموم والجمع بين الادلة حضوصا هاتين الروايتين فانه يدل
على شدة الكراهة في امثاله بل الامر بالعكس مع انا نجد اكثر الاصحاب هكذا يذكرون ولعل مقدمهم فيما وصل اليناهم وقال في بعض
وجه الكراهة في هذه الاشياء واشباهها ان العصاة التي هي المحمول على الكراهة جميع في الاخبار فقد ورد لا باس بلقطة
ما يدل على النهي من هذه الاشياء بخصوصها بل العموم الا رواية عبد الرحمن وهي تدل على النهي من هذه الاشياء بخصوصها وتعاضد
عدم كراهة هذه الاشياء فضلا عن شدتها وكان في ذكره اشارة الى هذا حيث قال بعد نقل رواية عبد الرحمن على كراهة
مالكه فايده وبقوله تعمد وقوله لا باس بلقطة العصا ولا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روى
الحديث ليس هذا طالب فدل ذلك على كثرة عادة في الاعراض من هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة من المالك للحاضر ان
نفي الباس لا ينافي الكراهة ولكن ينافيه ما قال بعده وبالجملة فاخذ اللقطة عندنا مكروه ويتاكد في مثل هذه الاشياء كما هو في العادات
المشهورة وبالجملة لو فرض وجود غيرهما فهذه الحجة للملكية ليس بالقلة ان يحمل على نفي شدة الكراهة فقوله ابن يحيى كثرة فيها
مع ان النفي الباس يحمل بان ليس لها طالب بدل على نفي الباس عنه محضا نعم الجهالات موجودة على الكراهة مع ما تقدم من
الروايات وغيرها مثل ما قاله الفقيه وقال الامام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها الا ياخذها ولا يتعرض
لها ان الناس لو تركوا ما يجدون تجيا صاحبه فاخذه فان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في حرم دينارا
مطلسا فهو لك لا تعرفه وان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت
لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وهذه صريحة في عموم الكراهة فعليه يحمل الباقي للجمع
بين الادلة وهو ظاهر ولو كان من قوله وان كان انه من كلامه لفهم منه احكام اخر مثل تحليل القليل ولقطة الحرم في
الجملة وعدم الاحتياج الى الحاكم مخيرا للتقويم وغير ذلك ولكن فيه تامل يحتمل ان يحمل على كراهة الملتمس على التمام الا من صاحبه غير
فيما تقدم وعدم التصدق وفي هذا لا دلالة على عدم تحريم اللقطة عنده خلاف ما نقل في س وفي حمل رواية عبد الرحمن للتعدية

على الكراهة

على الكراهة ولا دلالة على عدم الحكم بنجاسة ما يوجد مطروحا من الجلود مطلقا وكانه محمول على وجود القرائن وتعمل فيها فالقول بترك
القرائن ولو كان كونه جلد مصحف وفي مسجد ليس لبسه وقدمت البحث فيه فتذكر ودليل استحباب الاشهاد ظاهر قوله ولا فرق
في ارض خالية ودليله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهي
لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وما في صحيحته ايضا عن احدهما قال سالته عن الورق يوجد في
دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق به ولعلهم لا خصوصية للورق اي الفضة فيفهم الكل ولعدم
الفرق كانه بالاجماع هذا في الخربة فكانه حمل عليه مطلقا وذلك ان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل الملك
تامها تماما لا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيها اذا لم يعلم له مالك ما لم يعلم معين ولا غير معين ولا مع
يجب دفعه اليه ومع علم لقيطا ومال موجود بيد شخص يعترف صاحبه فيتصدق به مثل مال المجهول صاحبه ويبقى بردها
وقدر مثله من المنفكر ومعلوم ايضا ان المراد العلم العلم بالملكية لحاضر بل فهم ذلك العلم والا فيعرف مالك او الا ان كان
ان ينتهي الى الغارف فيأخذه والا فهو لواجده وفي بعض العبارات سيفرق به هذا وقد فصل بعض العلماء مثل المحقق الثاني بان
ما وجد في هذه وما اضح عليه اثر الاسلام فهو لقطة والا فهو لواجده وبه يدل وقد يأتي الاسلام اسم النبي واسم احكام الاسلام
وقيل يجب عليه الخمس وللباقي الواجد لانه ركاز وقيل دليل التفصيل الجمع بينها وبين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى
علي في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وهذه ليس تدل على ما ان التسليم بمجرد
وعلى كل حال هذه على ما فيه اثر الاسلام والا وقلنا ان دلالة على علم وانت تعلم انه لا بد لهذا التفصيل من موجب غير هذا اذ يمكن
الجمع بوجوه متعددة وقيل وجهه انه اذا وجد فيه اثر الاسلام يعلم انه كان بيد مسلم وقد يد هو مال الكافر معلوم انه كان
لمسلم غير معلوم فصار لقطة اذ مال المسلم لا يحل الا من طيب نفسه فلا بد من التعريف ثم التملك ان لم يدعه انت تعلم ان مجرد
ذلك لا يكفي اذ قد يحمل الاولتان على ما بعد التعريف فان هذه مقيدة بمجلاتها فيجب التقييد كما تقرر ولا نسلم ما علم كون
اللقطة مشروطا بالعلم بكونه ملكا للمسلم بل لكل مال ضائع ولو كان لكتابي او لمعاهد فيكون كذلك نعم لو علم كونه للحربي فغير
معلوم يمكن من وجه منها الحوان متملكة فيها بل يمكن ان يكون داخلا فيها او يكون مما لا يجب تعريفه كالقليل وهو لقطة والا
ليقم كل مال مسلم غير معلوم وهو لقطة مثل مال المجهول صاحبه الذي يتصدق به او ليقم انه وصول المسلم ممنوع جواز غير محض
في السكة التي ذكرها الا ان يكون على طريق المثال ولو فهو وصول يد المسلم ممنوع الجواز ان حمله كافر يعامل به المسلم وليقم لكم
ان مال المسلم الذي يخلى عنه او هلك او باد ولهذا اشترط ذلك كونه في خزانته والا فمال الكافر للواجد مطلقا كما يفهم من تفصيل
وظاهر الرواية وكلامهم انه وان كان مال مسلم فهو لواجده وبالجملة هذا الجمع غير مناسب والحكم المذكور كذلك مالكو ولعدم
صحة رواية محمد بن قيس لاشتراكه كما عرفت غير مرة وانما ينقل يوسف بن عقيل وعاصم بن حميد عن محمد بن قيس الثقة
خصوصا كتاب قضايا امير المؤمنين عليه السلام فان في كتب الرجال مذكور محمد بن قيس الثقة له كتاب قضايا امير المؤمنين عليه السلام يرويه عنه
عاصم بن حميد وهذه الرواية كذلك والحاصل انا وجدنا قرائن شتى على ان محمد بن قيس الذي طريق الصدوق اليه صحيح وبه
الشيخ عنه بطريق يصل الى عاصم بن حميد حسن ما كتاب قضايا امير المؤمنين عليه السلام هو الثقة لا غير وهو ظاهر لمن نظر في فهرست الشيخ
والنجاشي واسناد الصدوق في الفقيه وقد توجد الرواية عنه بطريق يحيى وهو مذكور في الفهرست عن عاصم بن حميد عن محمد بن
قيس هذا الثقة وان كان نا قلا عن الباقر عليه السلام ونقول ثبت في درايته كل ما ينقله محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام فهو مردود مع الاشتراك
غير واضح هذا كثيرا ما يرد الخبر لاشتراكه ومن جملته قال في الجمع نظرا لان محمد بن قيس مشترك فلا يعارض الصحيح حتى يحتاج

الى الجميع بل يطرح بدعلى ان هذه الرواية غير صحيحة ولو قلنا ان محمد بن قيس الثقة لانه نقلت في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة وقالوا
ان طريقه اليه حسن بن زياد وقال انه واقفي والحسن ليس بثقة شديد العناد مع هذه الكلمة ومع ابي ابراهيم فيمكن ردها او
كان وقد عرفت الوكالة في وجه الجمع فلا يمكن جعلها موجبا للتخصيص الاولين ولو تم الى اثر الاسلام كونه في بلاد الاسلام المتقدم و
فكره بعد حمل الاولتين على الياس فيه اثر الاسلام كونه في بلاد الاسلام المتقدم وقال في كره جعل حمل الاولتين على الياس فيه اثر الاسلام
او على ان المالك معروف وقد عرفت ان الاول والثاني ليس الا عن عدم المالك معروف ولهذا قال ان يعرفها اه فكانه يريد ان كان
مالكه معروف والذي غير معروف فيجب التحريم حتى يعلم وهو بعيد مع انه قد يكون تحت مال مجهول الياس من صاحبه فيتصدق به او
كما هو مشهور واستدل الناظم الاول بالرواية الكثيرة وفي هذا البحث ليس في متاع رجل كان مع يونس بن عبد الرحمن فاعرف بعد ان
وصل الكوفة وسأل الرضا فقال له بعد وتصدق به وقد مر مثله كثيرا في باب الزكاة والخمس وغيره والحاصل ان كل الروايتين هو
من غير تعريف وقيد الاضافة بينهما وبين شيء مخصوص ان يلاحظها بعض الروايات في اللقطة وغيرها يمكن تخريج منه تقييدا
اصل الاباحة وبعض المحرمات وعدم ظهور المالك والعقل والعلم بل انه كان في يده محرم ويمكن ايقاع صاحبها الى الان فتو واحتمل الكلام
في الخمس فان كان مما يصدق عليه الامور المذكورة لوجوب الخمس مثل الكنز الذي هو يصدق على المدفون فيمكن ايجابه الدليل الخمس فيه
ما لا فلا لكن لم يظهر وجوبه فيما يوجد في خربة وكان غير الا ان يقال بعموم الخمس في كل غنم ويقع بينهما ولم يقع به الوجوب
مقدر البحث فيصرف الخمس فتذكر وتامل ثم ان عموم الشيء ونحوه من العادي نظر الى صح في عدم التخصيص بما ذكر في كره ونحوها وما
كيل الا من جهة الخمس على الوجه الذي مر او ثبت حكم عموم اللقطة بحيث ليشملها والا يمكن تخصيصها وان فرض ذلك ثبت كونه
حكم حكم اللقطة وبالجملة بحيث اثر الاسلام وكونه في بلاد الاسلام الا دال على كونها لقطة والى كونه كان ملكا لمن يجب رده اليه
الى الان باق على تلك الحالة لان الاصل عدم ذلك ومعلوم انه علم بالقراين انه خرج من ملك اول من وصل اليه بل في خربة باد
مثل الكوفة الان بل يمكن ان يكون الى الامام وهو ظاهر فان ذلك لمن يعرف بل يحكم بحفظه له او التصدق على مساكين البلد وانه
مباح للشيعة قوله ولو وجد في داره اه دليله صحيحة جميل بن صالح الثقة قال قلت لابي عبد الله رجل وجد في بيته دينارا
قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه او يضع فيه
شيئا قلت لا قال فهو له وهذه تدل على حكم الدار المختصة بالمعمور والمشتركة بالتعارف وفي الصندوق بالعكس فالمدار على الاختصاص بال
تلبيت بل معهما وكان الحكم من غير بالبيت بالدار اشارة الى عدم الاختصاص فالحكم جار في كل مشترك محتمل ومختص غير محتمل الا له
وان لم يعرف ولم يعلم انه له الا ان يعلم عدم كونه له فيتبع دليله ثم ان التعريف في المشتركين ومن يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام
تعريف اللقطة وهو ظاهر واعلم ان المختص والمشترك منضمان للدار والصندوق لكل واحد واحد وكان التذكير للتغليب او صفتان
للمتروك وحذف صفتها للدار للظهور اكتفاء بالمذكور وانما ثبت كون كل ما فيه موضوعا مقتضيا والامر في ذلك هين
قوله ولا يملك اه اشارة الى اشتراط اللقطة وهو التعريف سنة المتقدم وقصد التملك كما مر فلا يملك قبل السنة ولا بعدها
بل لا بد من نية التملك وقد مر ولكن الظاهر انه يحتاج اللفظ الاصل والروايات بل ظاهرها بغير النية ولكن اعتبرت كانه بالاجماع
او غيره كما مر ويفهم من كره الاحتياج حيث قال اعتبر ان في تملك اللقطة النية واللفظ اه وقال حين ليقم ثم نوى التملك ونوى بال
وقال في موضع آخر كما جاز الالتقاط ملك بالتعريف حولا تاما او مر وضامنا ملا شئنا الجميع وعرضه هنا الاشارة الى رد الخلاف
بالفرق بين الاثمان والعروض فتو قوله ولا يضمن اه يعني اللقطة لا تضمن الا بقصد التملك وحفظها لانه امانة تعدى في
حفظها او ينوي هنا ترك ما يجب وفعل ما يحرم بما يوجب الضمان ويشكل الحصر بانه اذا تصدق ليم يضمن ويمكن ان يقال

مع بقاء عينه لم يضمن المالك احد الوجهين او الضمان الحقيقي في الصدقة بجعل الضمان بيان لا يرضى وعدمه ان رضي فتو قوله ولو دفع الى
الحاكم اه وجه دفع الثمن الى الملتقط ان له ولاية فلا ينبغي اخراجه عنها من غير ظهور جناية ولا نه انما يتصدق او يتملك بعد التعريف
وبالجملة ما دام الولاية الالتقاط وحكم من الملتقط بالبيع بل انتقل من المبيع الى الثمن الا انه لا بد ان يعرف المبيع كما مر ولهذا دفع اليه
البيع فان الحاكم هو كوكيل الغائب عندهم على الظاهر بقوله ولو دفع اشارة الى وجوب البيع باذنه كما مر من كلام كره مع التامل قوله
وهي امانة في الحول اه وذلك معلوم حيث انه بوجه شرعي وحفظه ليم في الحول كذلك بانه فلا ضمان الا مع التعدي ويفهم
من كره انه لو ترك التعريف ليم كان المشترك ان وجهه ان هذا المال امانة ولو فعل الامين حراما لم يكن متعديا في الامانة او فقد
المال بتعجيل التفريط ويفوت عنه بالترك فكانه ترك الحفظ وتسليم الى المالك ولو قيل ان التعريف فوري لا شك في ذلك وقد
مر البحث في ذلك وقد علم ليم كونه مضمونا عليه بعد الحول لو نية التملك كما سبق فتذكر قوله والزيادة فيه للمالك اه هو
متصلة كانت او منفصلة لانه نما ملكه ما دامت العين باقية على ملكه وهو قبل التصرف ونية التملك كذلك فيكون نماء
المنفصل بعد النية للملتقط وان كان نماءه لو رجع المالك الى المالك بعد لوجدان لان الملتقط الى ان يجد المالك ويطلب وجوب
المالك وطلبه ليس يبطل الملك الثابت بل موجب للانقطاع دون المتصل ويمكن وجوب رد المثل او القيمة لا العين مع كونه باقية
الا ان يكون الحتم النقل ليم بعد التملك والضمان للملتقط انه نماء ملكه ولا يجب رده كالقرض فقيل المنفصل محل التامل وكذا قوله ولا يجب
دفع العين مع انه بلا نماء قبل المنفصلة فتو وليم لا يلائم توسطه الا بالتفريط قوله والزيادة او ناخيره عن قوله وبعد كذلك
انه غير ذلك بل الكلام يحتاج اليه الا الى قوله مان قواه من المتقدم عنقريب وكان الاعادة للاشارة الى ان الزيادة قوله ولا
يجب دفع العين اه قد مر البحث فيه في الجملة وهو الظاهر من كره ليم قال في كره ولو لم يدفع العين بالتقطة فالاقرب انه ليس
له ان الاقرب انها لا ضاق مال الملتقط لا تنتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقترض بعد تلك العين الرجوع في العين وهو احد
وجهي الشافعية والثاني هو الاظهر عندهم ان له انتزاع العين اه وفيه تامل فان الظاهر وجوب رد العين مع الوجود والا القيمة
فان دليل وجوب الرد هو بطلان التملك حين وجدان المالك وطالبيته وذلك يقتضي وجوب رد العين بل مع كونها متصل
فان المثبت الرد ثبت رد العين فانه المقتضي الدليل ودليل كره يقتضي عدم وجوب رد العوض ليم فتو وبالجملة ظاهر الاخبار رد
العين على اي وجه كانت نعم لو كان هناك كلية منفصلا يمكن ان يكون للملتقط لانه نماء ملكه من غير نزاع واشكال كالقرض
وقال في كره اذا ادرت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين واخذها المالك
وزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة لتعذر افرادها هنا الا انها تبعت هناك لكونها من ترجع
من العين وهذا المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة وياخذ العين المالك مسلوبة الزيادة
كالولد والثمرة لان الزيادة نمت على ملك الملتقط وهي مميزة فينا بعد العوض في العشرة وهذا كالصريح في عدم رد المنفصلة مع
رد العين كما قلناه قوله وقت الانتقال اشارة الى انه عليه قيمته يوم تملك الملتقط له لا وقت الوجدان لان ذلك
الوقت انتقل عن ملك المالك ولزم العوض على الملتقط للمالك فتو قوله ولا يضمن له وجه عدم ضمان المولى بالتفريط عبده ظ
على تقدير عدم اذنه وكذا يحمل على تقدير الاذن فانه ما اذن له في التفريط وعلى تقدير الاذن ليم لا يلزم غاية الامر انه فعل
قبيحا او على تقدير ضمانه فينظر بعتق كبعض الضمانات عليه ولكن قوله ولو اخذ جاز للمولى وامره بالالتقاط ضمن مشعر بضمان
تفريط العبد مع الاذن بالالتقاط له فيكون الاول مخصوصا بالالتقاط بالاذن ولعل وجهه ان الاذن في الالتقاط فكانه الملتقط
والمفرط فتو ولكن الاصل يقتضي العدم والذي هو ممنوع فان المأذون في التجارة انما ظلم يضمن المولى قوله ولا يجب الدفع بالوصف اه

فلعلّ انّه يجوز ولا يجب ولكن على تقدير الجواز يضمن للمالك ان جاء او اثبت كونه له وليس تفريطه في الاخذ اولا حتى يرجع
اليه الملتقط ان عرف انّه صادق وانّه له قوله ولو اقام كلّ بيّنة اه الحكم بالقرعة مع البيّنة من الجانبين وعدم الترجيح بالمرجّحات
كالعدد وغيره ثمّ الترجيح بها قوله فان كان قد دفعها اه اي ان كان دفع الملتقط الى الاوّل بالبيّنة وحكم الحاكم له بها لم يضمنها الثاني
وهو ظاهر واما لو اعطاه اياها بغير ذلك لو كان بالبيّنة بدون حكم الحاكم فيضمن للثاني انه لم يكف للوجوب عدم البيّنة
بل لا بدّ من حكم الحاكم كما في الاحكام الا ما استثني مثل الهلال وسيأتي تحقيقه وثبوت الاشارة اليه والمراد من البيّنة فقد
انّه يضمن ولو اعطى بالوصف الحقّي على غير المالك مع جواز الاعطاء او بيّنة واحد عدل مفيدة للظنّ الغالب وقد جوّز
الاعطاء على الاحتمال الذي ذكره لحصول الظنّ قوله ولو تملّك بعد الحول اه يعني اذا مضى الحول مع التعريف وحصل جواز شرائط
الملك فتملّك ثمّ جاء شخص ادّعى كونه له واثبت بالبيّنة فاخذ عوض العين بناء على ان ليس له الا العوض او اخذ عوضه بالتراضي
ممن الثاني ليس له العوض اذا ادّعى واثبت كونه له بالبيّنة مع حكم الحاكم على كل حال سواء كان مع بيّنة الاوّل كان حكم الحاكم
ام لا والفرق انّه اعطى مال نفسه لانّ الذي ثبت في ذمّته الى كلّي انما يتعيّن اذا وصل الى صاحبه وما علم كون الاوّل هو
الصاحب اذ قد يكون الثاني لعدم الرجحان نعم لو كان ببيّنة وحكم لم يضمن واما رجوعه الى الاوّل فهو فيغط الا ان يقيل يكون
بيّنة الثاني وحكمه وهو ظاهر ثمّ اعلم انّه قد تقرّر في كثير من الاخبار ما يدلّ على عدم التعريف مثل ما في الصحيح عن اسحق بن عمار
بعد سؤال اهل مكّة لي قال له الامام تصدّق بها او موثقة فضالة لابن بكير قال تكتم هذا ما جاء به السائل اريد ان تصدّق
وفيها دلالة على جواز التاخير بالصدقة وصحيحة ... الذي قبضه اذا عرف صاحبه يردّه عليه وان لم يكن يعرف
جالسه مجهوله وهذه تدلّ على جواز الا ... اذا لم يكن الطالب وفي رواية يونس بن عبد الرحمن ولا يعرف بلا صاحبه قال له
فبعه فتصدّق بثمنه على اهل الولاية ولو كان قابلا بما كان للقول به راسا كما تقدّم في مال المجهول وهو مؤيّد لاخذ ما
في بحريّة ونحوها الصندوق ... ويمكن حمل البعض على مثله ونحو ذلك ثمّ وليس يدلّ على جواز اخذ ما في بطن الحيوانات بعد
للبايع صحيح عبد الله بن سنان الحميري في الفقيه قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة او غيرها
او غنما فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرّة دراهم او دنانير او جواهر او غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك فكيف يعمل
توقيع عرّفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله ايّاه وكان هذا دليل ما ذكره في الدروس ...
تعريف البايع والبايع الى المعلوم وان كان المذكور في الرواية البايع الاخير فقط واستشكل في ... تتبّع البايع
والرواية بنفسه ولا شكّ انّه الاولى فان علم بان ادّعى اخذ ذلك سلّم اليه ما وجد في ملكه بغير بيّنة ولا يمين
والدليل ... على الملكيّة وفي الرواية كما تقدّم ... دليل ما يوجد في بطن السمكة ففيها يحتمل كونه لك من غير تعريف
على مذهب من يقول باعتبار البيّنة في تملّك المباحات واما اعتبار البيّنة لو كانت في ملك البايع فيكون حكمها حكم البقرة وكذا
في الغزلان ونحوه ولا شكّ انّه الاولى والاحوط وهو مضمون الرواية اذ قد يكون صيدا وكان في ملكه بعد قبضه شيئا
او قصد تملّك ما فيه اليه او يكون تابعا مثل ما في بطنها من الاشياء مع ... الرواية للبقر ليشمل البقر الصيد من البرّ وغيره
وليس على عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام فيه وعدمه فهي مؤيّدة لما تقدّم من عدم الاعتبار فيما قدّمناه فيما وجد في بحر بريّة
فتذكّر والظاهر انّه لا يجب الخمس في مثله ولا تعريفه ولم يكن حكمه حكم اللقطة فيراد اثر الاسلام الّا الرواية في الاصل وقد منع انّه
وقع بيد مسلم وكانّه لا خلاف فيه قال في كره ويحتمل ان يكون لقطة ولكن ما ... على الاوّل على انّه احقّ بعد تعريف البايع
فقط فالخلاف الثاني في الفرق ... وقول ... بل يملك في الحال وما ... اعتبار بيّنة ... الرواية ... وعكس عدم كونه

هو ا

في الغصب

نظرا للاصل ويمكن اسناده لان يوجد مالك ... انّ حكمه ساير انواع التملّك كالبيع قوله في الغصب قال في كره الغصب اخذ
مال الغير على جهة التعدّي وقيل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو اعمّ من الاوّل وقيل
الاستيلاء على مال الغير بغير حقّ لا حاجة الى القيد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو لبس ثوب بامر انّه
ثمّ جاء واخذ بالتسويغ ظنّ انّه ثوبه هذا اتمّ من الاوّل لعلّ المراد بالاستقلال عدم مشاركة مع المالك ...
بالحقّ ما الاذن كالمستاجر والجالس في الوقف ويحتمل ان كان ... العبارة لا يفيد ذلك بل يصير عدم شركته معه في اثبات اليد
واما ان يكون ... وليس ... انّ العدوان والتعدّي يعتبر فيه كون الفاعل عالما ... الوجه الخاصّ للتعدّي
... انّه تصرّف في مال الغير ... ولا الفرق بينه
لانّ كلامهما يصدق في المثال المذكور ... مع عدم الاثم ووضع اليد بل يمكن ان يقال انّه بغير حقّ ليس ...
مثل المذكور فانّه غير ممنوع شرعا التصرّف بناء على ظنّه ما لم يظهر خلافه ... للطهارة ... الشبهة ...
مأذونان بالدخول بل مأموران فكيف يكون بغير حقّ وليس لا بدّ ان يعتبر في الاستقلال الاستيلاء اي الاستقلال
حتى يكون اعمّ منه مطلقا ومعلوم انّ مطلق التصرّف ووضع اليد ولو كان بالاستقلال ليس استيلاء ... الاستيلاء في
مواضع من كره قال فيها ولو دخل دار غيره او بستانه بنفسه ... استيلاء سواء دخلها باذنه ... وبغير اذنه
... الاوّل فقط وليس ... وجود الغصب ... مطلقا
في المثال المذكور وكذا لو لبس ثوب ... بظنّ انّه له على ما ... ولانّ ... ولا يخرج ... الا
بالتعدّي والتفريط اي فعل ما لا يجوز او ترك ما يجب وليس هذا الشيء منها ... فانّ الاخذ ليس بغاصب ... عليه حكم
الضمان واخذ باشق الاحوال وكونه ضامنا للاجرة ونحوها وليس ... انّ ... المال هو غير الغصب منه بل ... حتى يجري
الغصب في الوقف ونحوه وليس معلوما انّه ليس كلّ ضامن غاصبا كما صرّح به في ... فلا يقتضي عدم شمول التعريف ليس
للضمانات الا مع تحقيق الغصبيّة وعدم جواز التعريف الاعمّ ولو كان لفظيّا وكون الغصب كافيا للضمان اذ قد يكون له شرائط اخر
فهو انّا ... ما ذكرناه ... بعض المناقشات على التعريفات المذكورة ... ولكن ...
انّما المهمّ تحقيق معنى الغصب الموجب للضمان اعلم انّ الفقهاء ... الغصب احكاما مخصوصة من الضمان ... خاصّ
... من الاقسام الموجبة للضمان ولهذا قالوا انّه حرام وموجب للضمان بالكتاب والسنّة والاجماع وليس كلّ ...
الضمان كذلك الا الكتاب ... ونحوها ... على تحريم الظلم والآيات كذلك من العامّة والخاصّة والاجماع اتفاق الامّة
مع انّه ليس ... في الكتاب والسنّة الا قليلا من السنّة وليس له معنى شرعيّ منقول من الشارع وهو ظاهر متّفق
بل انّما هو اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع الخلاف فيه فيمكن ان يكتفى فيه بما يفهم من العرف وما ثبت له من الاحكام ... لانّ
الاصل عدم النقل وعدم ثبوت حكم الا ما ثبت فيه بالاجماع والنصّ مما يفيد اليقين او الظنّ المعتبر شرعا فيمكن ان يقال
هو اخذ الشيء ظلما وهو التعريف الاوّل من كره ... بل ان ... بان ياخذ مع قيد الاستيلاء ...
لا ليبقى السارق في الحقيقة انّه غصب ... الغصب يعتبر ... استيلاء وعليه ... ذلك الاحكام مشترك اذا وجد الظلم
سواء وجد ... ام لا ... الحقّ ... القاموس غصبه اخذه ظلما ... في التعريف ... بعد
اثبات يد ... موجب ... والضمان كما سيجيء تفصيله انّه في المنقول وكذا في غيره
فقد يليق المراد بالظلم التعدّي عن الحدّ الشرعي الذي هو قبيح وحرام عقلا ونقلا وموجب للعقوبة كما يدلّ عليه القرآن و...

وبالجملة ما تعب في تحقيق معناه وغيره وارد في حق ... بحيث يكون الحكم الواضح للغصب متعلق برفع تحققه تحقيق ويتبين الاول
لا يدفع تحقيق معناه ان تعب في استخراج حكم وذلك كاف وقد مر مثال في تحقيق الجهة لا يحكم بثبوت حكمه الا اذا ثبت ذلك الحكم
فان كان دليل غير كونه غصبا ولا يحتاج الى تحقيق الغصب فان كان في موضع يحتاج كونه غصبا فيفتقر الى ما قدمناه من تعريفه فان وجدنا
ما يدل على تحققه او علمنا ان حكم الغصب بالدليل حكم الغصب حكمنا به فيه والا رجعنا الى الاصل عدم كونه غصبا وعدم زيادة حكم في الغصب
الا ما ثبت انتهى **قوله** وهي ثلثة آه يعني اسباب الضمان المطلق التي يترتب عليها الضمان في الجملة الذي احد اسباب الضمان الذي هو المقصود بالبيان
لانه عظيم كثير و[illegible] عن غيره استطرادي اولها مباشرة الاتلاف اي مباشرة شخص اتلاف [illegible] بان يباشر اتلاف العين من الانتفاع
بالمرة او عما كان عليه فنقص انتفاعه او نفعه او قيمته او بعض من منفعته مثل ما قتل شيئا بنفسه بالسيف فقتله وكلام ان الاتلاف في
كونه موجبا للضمان مطلقا سواء كان عمدا او خطأ عالما او جاهلا ان يكونه الاهل يحلله فلا في اتلافه مثل اكل الطعام و ذبح
بازه وسواء اتلاف عين كقتل حيوان شخص محترم او اتلاف منفعته بان اخذ انتفاع عين مثل ان سكن دار شخص بغير اذنه
الثاني السبب بان يكون سببا بعيدا للاتلاف وقيل هو فعل يلزم العلة المتلفة وهي فعل الماشر اي مباشرة الاتلاف كحفر
البئر في غير ملكه من غير اذن فانه يلزم للاتفاق التالف صوفا للتلف لقرينة اعلم ان الملزوم فيه ظاهر اما التلف كونه
موقوفا عليه العلة واتمام تحقق الابعد محققه لا انه له لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي الا اذا انضم العلة
الى السبب الملزوم فيه ذلك التلف فقط اذ لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الكيان شرعه وقد نقل عن ابن الحق انه قرب عليه ذلك تعبير السبب
تلك العلة واعترض بانه لم يصدق الا على فاسد تقدم طعام مسموم الى الاكل عامدا بان المراد انه لم يفصل ولا يخفى عدم الحصر وعدم
الاحتياج الى هذا القيد مع التاويل وعدم الحصر بل و نحو ما نقله على الفهم المذكور في المتن فكيف مع الزيادة و [illegible] بانه
نقل احصل ما [illegible] التلف لكن العلة اخرى والعلة عنه غيره مناسب فهو تعريف الاساس به على انه في كشف الهدم وحد الضمان في
من المسايل التي يان بحرارة الشمس فالقلب الهواء و يمنع من الجلوس على البساط ونحوه بانه ما قصد حصول العلة ولذا اشترط في
الذي تقدم ويجيء في الكتاب ما علمت ان بين هذه الاسباب عموم وخصوص من وجه بحسب التحقيق ويمكن السبب الحاجب لمحال الشيء من
الاسباب الحدود فطرح ما يليق عشر التي في المسالك سواء كان عالما او جاهلا بان ناب كونه قاق وكذا القادة التي للمجنون العاجز من
في سبعة ويمكن ان يكون لكيس للقادر ولذلك كذلك ان عجز من القرار باستقاقا او يكن ادخاله تحت العاجز وكذا فك قيد لايد
فاهو مت وضاعت وتلف وكذا فك قيد العبد المجنون وكذا فتح قفص الطائر وان لم يطر في الحال بل بعد وكلام انه في هذه الحالات
لو تلف بما تقدم بغير الجهة التي فعل السبب مثل ان مات الحي بعد ذلك قفص الطائر او مات العبد او الدابة لم يكن فاعل السبب ضامنا
لعدم علية السبب مع عدم وضع اليد كي يوجب الضمان مطلقا وكذا لا لدا السارق عند التهمة هنا لانه سبب له ودخل الحرز وقرر
اذ لو لا كل السارق اذ هو لعرض منصرف عليه لتعرضه بالسبب الحي الحر ادليل لو بعد فعل الا مرفت فمنع كثير فقد
نعم يمكن ان يقال المباشر اقوى وكذا انما ان الحراك اي الشديد راس ظرف ضال مافيه وكان لا يحبسه الا الوكاء او فتح راسه ضال
فظرف ما انت الارض التي هي اسفل الظرف فسقط فتلف ما فيه او بل الواقعات الظرف بعد فتح راسه فتلف ما فيه او تلفظ بما اذيب
الشمس ما فيه وكلام عدم الاشكال في الضمان في الشق ويظن انه لم يكون فعله سببا فقط لا فيه ولم يعلم اسناده الى غيره بالكلية **قوله**
او قبض المسوم آه دليل الضمان بالقبض المسوم غير الا الحديث المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وصحته وحده فهو المحقق
والاصل بل انما هو تعريض عدم التعدي والاخذ ثم بدعا مثل الك الضمان محل الكلام بلا احتياط فيه قرب وان كان هو المشهور و[illegible]
انه ليس باجماعي محقق ولهذا قال في مدة وكثير على اشكال وكذا البيع واستيفاء المنفعة بالاجارة كما طلبه بابوه مثل الفرض

اقل

اقل الاوصاف منها ومن السوق وضمان البيع كما سيجيء وعليه قاعدة المشهور يعني الصحيح ما يضمن بفاسده وبالعكس وذلك غير واضح
وكذا الحجة على اليد المعتبرة وقد مر البحث في الحالة ونحوها وفي كون ذلك كلام من اسباب الضمان تامل وان مجرد الاخذ ليس بعلة كونه
ملزوما لعلة التلف هو تعريف السبب كما تقدم معلوم ان الاستيفاء ليس بسبب محضا **قوله** والغصب ثابت آه ما ان صدق تعريف
التي موجب للضمان في المسالك الثلث يعني عدم التلف به فيكون ضامنا الا ان يعلم موته بذلك السبب بغيره عدم كونه في يد
غيره لكن هو الغصب ليس من اسباب الضمان بل لان يكون منها لان البحث في يد الغصب وكذلك الاصل يحتمل المالي فلا يبعد ان
سببا انتهى **قوله** ولو فتح بابا آه عدم الضمان بمجرد فتح الباب لعدم تعقب الهلاك باساقية للمال بسارقه لانه وان سلم انه سبب لكن
ان المباشر اقوى وقد مر كما سيجيء تقديم المباشر في الضمان وتفرق بينه وبين ما لا يدرك فعله غيره لما مر **قوله** او ازال
قيد امن ما قال آه سبب عدم الضمان بسبب فك قيد العبد العاقل انه يحفظ بنفسه ويقدر على منع نفسه من الهلاك تحو اخذه
نفسه وعليه الاباق كما اجيب عليه فلو حصل شيء بموت العبد او لمنفعة فهو مستقل بما شرائه فلذا بعد عليه الفك وسببه كذلك هو
الكلام لان الجمع لمباشرة السبب والاول مقدم وفيه تامل لا تقدم شك في صدق السببية الملقى به انه لولم يفك لم يقع ما وقع
من التلف والا فانه وليس هنا مباشر يمكن اخذ الحق كما في صورة قلب الريح الظرف فكونه قادرا على الحفظ مع علمه لا ينفع
كان مثاله فيه وقد استشكل في كون ... ما اذا كان عبدا كبيرا عاقلا ما يظهر ان الضمان في المنع من القعود على الفراش وكتابا
حتى افضى الى التلف وعلم ذلك اولى واصل البراءة مع وجود السبب للتلف لان نقصان القيمة السوقية او تلف بالتلف كان
محل يقينا منع ثم البيع انه لا فليس هو سببا لها نعم معه انه في عدم وصول حق اليه وصار سببا له وما ثبت ان كل من منع
احدا من وصول حقه اليه وان لم يتلف بفعله شيء انه ضامن وفيه تامل انتهى **قوله** ولو اتفق آه معلوم عقلا ونقلا انه
انه اذا وجد شيء له سببان قريب وبعيد انه يسند الى القريب والبعيد هو سبب السبب وله مدخلية في ذلك الشيء فيكون
الضمان الموجب مسندا الى المباشر وهو كما انه مجمع عليه الا ان يعلم كون المباشر ضعيفا والسبب قويا مثل ان يكون المباشر مكرها
وقد كان المباشر ليس مباشرا لانه له على علم المباشر ضار الغيب فقط بل هو السبب المباشر هو المكره فهذا فيما اذا كان الاكراه
بحيث يسلب الاختيار او يكون وعدا على قتل النفس او النفع من يعلم فعله لو لم يفعل ما يريد المكره ويمكن في المال الكثير وهتك
العرض كذلك وذكره الضابطة في الاكراه على الطلاق بانه المتوعد على المكره بالمكروه ومن يقوم مقامه لو لا بمحل ولوله وان كان
سببا الذي تقع عنه من القادر عليه مع ظن فعله لا العشرة القليل كاخذ مال يسير الا في التبع ولو قيل هنا باشتراط بارو حوف
والا قتل اشهرا ما نقل في الطلاق **قوله** ولو ارسل في ملكه ماء اي من ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فيه ثم تعدى الى المال
الغير في غير ملكه الى المحترق فيضمن الا ان يتجاوز المرسل والمؤجج من قدر حاجته فيهما مع قدر بينه على ما اداه حق مال الغير وكذا
الحفاظ كذلك لمصلحة في ذلك الما به حتى خرج مال الغير وكذا الوظن فلكنا لو لا يقمع بالنبي ودليل الضمان مع جميع القيود
المذكورة التي تجاوز من قدر الحاجة مع العلم او الظن بالمتعدي والقدرة على العدم وكلمة هو العقل والاتفاق والسببية مع العقد
بموجبه وكذا عدم الضمان مع انتفاء الجميع واما اذا انتفى فمعنى بعض افراده تامل مثل ان يكون عالما قادرا ولكن ما تجاوز
من قدر الحاجة انتهى **قوله** والغصب آه هذا هو ثالث اسباب الضمان المجرد عنه وهو غير جيد وينبغي ان يجعل الثالث
ومنع اليد فان الغصب اخص كما نقل في متنه وغيره قال الثالث اثبات اليد وهو ان كان معه حق فهو غصب اوكد استقلال
اثبات اليد على المالك او من غير اذنه وهو لا يشعر به من دون المالك   اشار بقوله في العقار وغيره ان
الغصب يتحقق في العقار ليتم باثبات اليد ورد البعض كما آنفا فانه يقول لا يمكن غصبا بل انما يضمن بالانهدام فانما دخل

والهدم يضمن المهدوم وهو ضعيف اذ لا مانع منه الا عدم النقل وليس بمانع اذ الغصب يتحقق بالقبض وليس هو منحصرا في
النقل والا لم يجز بيع العقار وهبته ونحوهما الذي يحتاج الى القبض واما الاستقلال بحيث لا يكون للمالك يد اصلا فيمكن ان
يكون ذلك فيما لا يخرج من يد المالك مثل الثياب والدوام واما في العقار الذي حضور المالك بيده مثل دار كبيرة وارض واسعة فيمكن
عدم اشتراط الاستقلال بل كلما تحقق اثبات يده عليه ظلما يكون غاصبا لما مر من تعريف الغصب ويشعر قوله بالضمان اذا كان
مع المالك كالنصف فكانه يريد بالاستقلال عدم قدرة المالك ونفي تصرفه فيما هو بيده ونفي تصرفه انه لم يمكنه من ذلك
حال اسعد فانه قد يكون وجوه ومعلوم بل مثل منفعة واسابير والبئر او من جلس باب منه بخلاف ان يمكنه من النصف ولا
يزاحمه ولا يسلط عليه بما زاد او لا يبالي في كلما يتحقق غصبيته يكون ضامنا المعلوم تصرف في دار كبيرة او مغارة واسعة
فلا يضمن كليهما الا ان اثبت اليد بحيث يلزم غصبيته للكل فاذا دخل بيتا في دار وسكن بها عليه فقط دون لا يضمن الا ذلك
الا اذا قصد جزءا من بيت وتصرف فيه فقط سكن بها ما زال الحد وتصرف عنه لا غيره ويعلم من كلامه انه اذا اخذ الاستيلاء
وقوة اليد في الاستقلال حيث شرط مع حضور المالك فهو اكثر في القوة على المنع فتم **قوله** ولو سكن الضعيف آه
اي لو سكن الضعيف من مقاومة المالك في داره بغير اذنه لا شك انه ضامن وغاصب آه لما مر من تعريف الغصب ولكن
ما اخذ الاستيلاء والقوة فليس بواضح كونه غاصبا الا ان يقال ذلك مع حضور المالك وتحول مع عدم المالك بغير اذن
فهو بالقرينة والقوة فليس بواضح كونه غاصبا الا ان يقال ذلك مع ضعفه وكذا لو اسكن غيره وهذا واضح ولو كان الغير مكرها
اما لو كان مطلعا فلا يبعد ان يكون هو الغاصب والضامن دون الآمر والساكن للمتقدم ان المباشر مقدم على السبب ولو كان
جاهلا به وعالما لسكونه واسكانه ومنعه فلا يكون غاصبا لاعتبار القوة والاستيلاء في التعريف والغير وتعليله في الواقع
ويمكن ان يكون غاصبا لما مر من تعريف الغصب الصحيح خصوصا اذا كان مع قصد الاستيلاء والاستعلاء فانه يكفي
ولا يحتاج الى وجود ما في نفس الامر كما يشعر به لفظ الاستيلاء ولا ينبغي ان يشك في كونه ضامنا لعله انه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وحضور المالك وعدم منعه وتوان دفع ذلك مع القدرة لا يرفع ذلك الا ان يكون ذلك والاحاطة رضا فيكون
بالرضا **قوله** ولو سكن آه اي لو سكن ساكن لا الضعيف كما هو الظاهر مع المالك قهرا عليه بحيث شاركه في كل موضع
بحيث ما يزاحمه وزيد بن محمد الامن النصف فقط لانه انما اشتغل حكما وليس له عليه ويمكن ان يكون كذلك اذا شاركه في البيوت
من غير تعيين نصف بل يقول انا وانت نكون فيها مع اثبات يده على الكل ومنعه من شيء مثل الشريكين بالنصف
احدهما باذن الآخر واذا فرض اختصاصه ببعض وبيع المالك بغير خاصة لا يكون ضامنا وغاصبا الا له او شريكا مع المالك
بالنصف في ذلك المتصرف فيه واذا فرض استيلاء على اكثر يكون ذلك المغصوب وبالجملة ينظر الى تعين قدره وقدر ذلك انه لا
في بعض كون المالك قادرا على منعه من ذلك واخراجه ام لا بان يكون اقرب منه لما مر من صدق التعريف الذي قلناه واما قيل
والاستيلاء كما فهم من قبل ومما عليه لو سكن الضعيف يدل عليه انه لا يكون غاصبا بل ولا ضامنا فتم ولو اخرج المالك يكون غاصبا
للكل ولو كان غالبا على المالك بحيث صار المالك مغمورا وكانه لا شيء بل فوت بوهي هناك فلا يبعد كونه غاصبا لقوة اذ ليس
حقيقة شرعية ومحرم الا ما تصرف من النصف وغيره لفظ الاصل واختيار الاول قولان عدة واستشكل في كرة
الغصب مع ازعاج المالك واخراجه من انه يحايد قصده يقبض في البيع وغيره مع تسليم المالك وكان الغرض اخذ المفتاح لعله والاصل
العدم لتسميته غاصبا عرفا ومعترفا وان قيل ذلك يقبض في غيره محل الغصب لدليل وحكم لعله ان مجرد الدخول بغير استيلاء لا
يوجب الضمان سواء كان باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبه اهلا ونقل عن بعض الشافعية ان دخل بغير اذنه ضمن

ولم يكن

ولم يكن فيه صاحبه ضمنه لانه اثبات في اليد الغصب اثبات اليد العادية الظالمة وهذا الوسواس ما احد يحكم له باليد قال وهذا
غير مستوفي حكم فاسدة الملك في غيره واضح في ضمان بل في الغصب فان العرف والتعريف الذي ذكرناه وذكره قال بعض الشافعية لشمله
قوله ولو نقل مقود دابته آه اعلم ان تحقق اليد والقبض والتصرف هو موجب الضمان لا يخرج من اشكال الضمان قبل صوما تقرر عندهم
في قبض المبيع فهو لعله مشكل مع ان الظاهر ان المكيل والموزون يقبض بالنقل من غير كيل ولا وزن وان الغصب الموجب للضمان
يتبادر منه القبض والتصرف العرفي بحيث يكون بالنقل منقولا اذا لو اخذ دابة الى احتى اخرج متاعه ودخل العقار او في
جلس فيه فيقف به اكرها المالك يكون غاصبا مع انه مثله قبض وقد مر الاشكال في كونه غصبا في كره وغلبته الظاهر العرف
العرف لعدم صدق التعريف عرفا والاصل عدم الضمان وعدم تحقق الغصب واحكامه حتى يعلم فهو محال الى العرف ويجري فيه
جميع ما يحال اليه ولا شك انه يتحقق والمنقول بالنقل مطلقا ومزج الكيل والموزون في البيع ونحوه المتقي وان سلم فقد كفى
في غير المنقول بالازعاج والتصرف والدخول مع الاستيلاء وقصد السكون والاخذ ويمكن لعله التصرف والانتفاع في
كل شيء بما هو مصنوع لذلك مثل الجلوس على الفراش واللبس في الملبوس والركوب في الدابة ويمكن ان اخذ المراد من
النعلة والماء من الحبوب والشيء من الكتب كذلك فتم لا مجرد وضع اليد او الرجل عليه على هذه الاشياء ولعله من التردد
مجهول القطع بحصول اليد او الرجل عليه فلو وضع يده على منقول من غير نقل وكذا غير المنقول لا يكون ضامنا وغاصبا لعدم
العرف والاصل وعدم صدق التعريف عرفا فانه ليس باخذ مال الغير ولا يقال التصرف لعله عرفا فتم قال في يرعله واعلم ان اثبات
اليد في المنقولات انما يتحقق بالنقل الا في الدابة فان ركوبها كاف في اثبات اليد عليها والفراش فان الجلوس عليه كاف في
ذلك لعله قال في كره وهل يتحقق ان الغصب في المنقولات باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير
واقفة ولم ينتقل من مكانها او جلس على فراش ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء فكذا
لا يقتضي الحصر في كل دابة والفراش ولا تبقية الاستيلاء في كل شيء بحسب عرفا فتم كالدخول الى الخيمة او حانوت ونحو ذلك
وكلاهما لا يخرج من شيء ان الشارح الحصر ما ولا حيث قال ثم الحكم بتحقيقه حصرا فانا حصر بقوله وكلاهما لا يقتضي الحصر او نحو ذلك
لذلك يقتضيه فالعبارة غير جيدة ولعله يتحقق غصب الخيمة بالدخول فيها بغير اذن اذ ما باشر فلا يصدق اخذ مال الغير ولا اثبات
اليد عليه لو صح ذلك لزم ان لا يصح صلوته فيه فانه يكون فيه غصب وحرام فتكون الصلوة في المكان الغصبي بل يلزم عدم
صحتها وان كان وغصبيته للخيمة وان كان الارض مباحا بل ملكه لعله وكذا يلزم ان يكون غصب الحائط
بل دخل كذا مع كون الارض مطلبه مباحا ويلزم عدم صحة الصلوة فيه لعله وذلك غير معلوم الا ان يقيل بغصبيته الارض
لكن سوق كلامه يفيد الاعم فتم واما كلام كره فلا يدل الا على تحققه باثبات اليد مطلقا او مجملا من غير بيان حكم ليس بواله
بالكلية في مثل الدابة والفراش لا غير وهذا وقع الشارح والحاصل هنا اجمال والحوالة الى العرف فلا يخرج من الاصل والقواعد
الا بالدليل **قوله** ولو اخذ بمقود الدابة آه يعني اذا اخذ بمقود الدابة قهرا فنقلها من مكان الى آخر لا شك في انه ضامن
وغاصب الا ان يكون المالك عليها قادرا على منعه موجبه فيكون اخذ المقود قادرا ما استولى عليه ويكون نحو منعه
فيكون حج غاصبا واما لعله وهو ظاهر وغيره وفيه تامل اذ المالك لعله منعه في حفظها يحكم له باليد وقوته مثل حكم
وعلى ساكن الدار الذي يتحمل بنفسه من غير ازعاجه فتم ولعله انه غاصب للتعريف فيتحمل النصف كما في الدار فتم ولا شك
انه ضامن ان تلف مقوده من غير تخلية احوالا بل قابل للضمان ولكن مع ضمان منفعته معه كوب المالك فقد مر بحيث
لا يكون هو غاصبا تاما ويظهر من حج عدم ضمانه فتم ثم ذكر فيه من ان انه لو ساقها واسقط الراكب بها بحيث صار هو مستوليا

عليها هو غاصب لتحقق معنى الغصب ولو كان للاجماع فرددت السوق في بعض من الفتية لا شك في الضمان اذا فرض كون سببا لكن
الا لا فرق فيكون غاصبا الا ان يفرض بحيث لا يقدر على احدهما في الاولى قادرا لكنها الضمان في الاولى دون الثانية ولا قادر
ليقم وجه بظهور الفرق ويكون في الثانية ضامنا فقط الثاني انه لو جلس على فرش الغير او حجر الرحى يريد ان ينقله فعل هو كركوب الدابة
والجلوس على فراشه فيه نظر اما الرحى فالظاهر في الفراش هو غير كالحجر الكبير الذي لا يتعارف نقلهما ولو كان بقصد الاخذ
والاستيلاء فغير بعيد ولو فعله كونه غاصبا الا انه لا يتقيد الا اخذ المال ظلما واما الضمان فيمكن فانه وضع اليد على مال الغير فلا بد من
ايصاله الى مالكه ثم اعلم انه يعلم من مبان الحكم كيف الاخذ الاستيلاء في العرف والغلبة كما هي في وجه عدة وادخل في بعض التعريفات
لم يقدح وجه يظهر ويلزم عدم كون السرقة غصبا ثم وليقم وجود سبب الضمان غير التسبيب والمباشرة والغصب معلوم
مثل الجنايات في الامانات مثل ترك حفظ الوديعة والعارية وكذا بيد المستاجرة وترك سقيها وعلفها ومثل وضع
على مال الغير غير عالم بانه مال الغير غلطا او سهوا او وضع اليد على المغصوب لكن الصد الامانات الشرعية فكانه لذلك جعل
التعريف الغصب بحيث ليشمل هذه الامور حيث قيد العدوان ونحوه وان كان هو خلاف الظاهر ولهذا جعل ثالث الاسباب
وضع اليد واثبات اليد في عقده غيره ثم قسم اثبات اليد الى غيره نعم عبارة المتن غير جيدة حيث جعل الغصب هو الثالث
كما اشار اليه الا ان يريد منه اثبات اليد فقط فتم ويمكن دفع هذه بانه انما يعتبر في الحفظ علامة الا كل ذكره
هو فليس يظهر وان فيه ملونا غاصبا حيث وضع يده ظلما فتم قوله وغصب الحامل اه يعني اذا غصب حيوانا حاملا
هو مع حمل مغصوب اذا قبض الحامل قبض الحمل فانه كالجزء كالحامل في جميع وهو ظاهر واما عدم الضمان في المقبوض بالبيع الفاسد
بالسوم فان الحمل ان كان معتبرا الا انه غير مبيع بالبيع الفاسد ولا ماخوذ بالسوم فلا يدخل تحت ما يدل على ضمانه مثل ما
بيعه ويضمن بفاسده نعم اذا اشترط مع الحمل يكون حكمه حكم الحامل هنا فتم قوله ولا يضمن الحر اه يعني لا يضمن الحر بوضع اليد
لانه ليس بمال فلا يدخل تحت يد المتصرف فان اثبات اليد والتصرف انما يقال في الاموال وكل ظاهر عدم الخلاف فيه ولا فرق في ذلك
بين كونه صغيرا او كبيرا اعمى او قادرا على الدفع عن نفسه وغيره مجنونا وعاقلا هنا اذا تلف بموته او بشيء ليس للقبض له
فيه اصلا واما اذا تلف بموته او بشيء ليس للقبض له دخل فيه اصلا واما اذا تلف الصغير في يد القابض بسبب لدغ حية
ووقوع الحائط عليه فقول الشيخ بانه ضامن لانه سبب للتلف مع علاوة وتم ولو كان في بينة فكانه لم يلدغ الحية هنا
سبب كالحافر وليس هنا مباشر اقوى وليس هو قادر على دفع المهلكات عن نفسه وعروض امثال هذه الامور فيقوى بعيد
فيمكن قصد القتل والاتلاف بمثله لانه لا تفتح هذا الباب يفضي الى الحيل كقتل الناس بان يجاليد في مسبعة ومضيعة
ولان الضمان يناسب عدوانه ويقابل بفعل التشبيع والظاهر عدم الفرق بين الكبير المجنون والطفل الغير المميز العاجز عن
الدفع عن نفسه وهو مثل الحيوان بل الظاهر عدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في
شيء اهلكه مثل لدغ الحية وغيره لاشتراك العلة المتقدمة وانكره مع عدم قدرته على دفع الحية والعقرب
في الحبس لظلمته كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها والشيخ قول الا بعدم الضمان للاصل وعدم المباشرة وعدم ظهور
السبب وجريان قال في كره لو نقل صبيا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه حالة الهلاك الى
الحيوان ومباشرته ولم يحصل النقل بالنقل ذلك واما اذا نقل الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان ويبرا
اما لو كان المنقول عبدا صغيرا او مجنونا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى مضيعة او مسبعة الى غيرهما الا انه تعدى
في مال الغير بغير اذنه وكان ضمانا بالظاهر انه لا فرق بين العبد والامة بل ولا بين الصغير والكبير العاجز عن الفرار والخلاص

من تلك

من تلك الهلكة ولهذا استشكل في ضمان العبد الكبير كما قال الا ان يفرض انه سبب ولا يذكره
ومع هذا الفرض ما يجده واتبعه ويجب الغير كان الحكم بالضمان مطلقا ما لم يكن لاحد مدخلا في تلفه فتم قوله ولو استخدم
الحر ضمن اجرته اه يعني اذا استخدم حرا فانه ضمن اجرته ولا يضمن بدون الاستخدام وان حبسه ومنعه من الشغل الذي يحصل منه
الاجرة مثل ان كان صانعا يحصل كل يوم شيئا كثيرا الا ان هنا فقد لم نفس بقبضه لانه ليس بمال حتى يكون وضع اليد على المنافع
لما لك فيضمن فما لم يستعمل لم يضع يده موجبا للضمان ومال ذلك وما صار سبب الضمان مفصل في ذلك بخلاف ما لو استعمله فانه اخذ
منه العوض فكانه غصب منه مالا وحقا او انه فيضمن لعل ليس لهم فيه خلاف وان كان لاخذ الاجرة مع منع الصانع الذي لو
يحبسه ينفعه بحصول كذا وكذا وذلك لدفع للفاسد ولذلك العظيم فانه قد يموت هو وعياله ولا يكون عليه في ذلك
مال مع كونه ظالما وعاديا ووجود ما يدل على عدم جواز التعدي بالاعتداء وجزاء سيئة سيئة والقصاص ونحو ذلك فتم قوله
ولو استاجره لعمل فاعتقله اه اي لو استاجر حرا باجارة لازمة لعمل ما فحبسه عن ذلك الى مدة يمكنه ذلك العمل في ذلك
او نقصا فيه فهي استقرار ضمان اجرة المدة التامة في ذمته بحيث يكون مطالبا من غير عمل نظر من ان منافع الحر لم تنقص
الا بالفوت لما تقدم من دخول الحر تحت اليد والضمان فانه ليس بمال ومن وجوب الاجرة بالعقد اللازم وكان المستاجر سببا في
فواتها بحبسه مستقر في ذمته بل ينبغي وجوب الضمان مع العقد اللازم لو بذل الاجير نفسه ولم يستعمله وكان الاستعمال
موقوفا بذلك فان العقد موجب للعوض وقد بذل فيلزم الاخر العوض كما في نفقة الزوجة وتمهيد بل قالوا لو استاجر لقلع الضرس
ثم ابعد ان مقتضية يمكنه القلع ومانع مع بذل نفسه الاجير وكان التاخير من جانب المستاجر يكون ضامنا وهذا يقوي في المنفوض
ان كان الدين معينا فيحتمل منه الاصل الدليل وان منافع الحر لا تفتن الخ وانتفع لثبوت عموم بحيث ليشمل محل النزاع فتم
قوله اما لو غصب دابة اه وجهه يعلم بغير منازع فان منافع المملوك مضمونة على الغاصب وان لم يستوف ولم يستعمل ولم يعطل
ويحبسه بل اخرج بالعمل وما عمل وما حصل للغصب الا انه اجماعي على تعين فيضمن وليس المنفعة شيئا حاصلا بالفعل حتى يقال انه
مليم ليقم بالبيع فيضمنه بل انا يوجد بالاستعمال فانه لو لم يغصب ولم يستعمل لم يحصل شيء والعقارات وكل ما له اجرة فتم قوله
ولا يضمن الخمر اه يعني اذا خمرا من مسلم لم يضمنه الاخذ مسلما كان او كافرا او سواء ان اقر له او لا بل اخذه للخل ولكن يمكن وجوب
الى المالك لانه متى مال ما له كان محرما شربها وجاز تقبيحه ولكن اذا صار خلا لا يرفع ما هو محرم له فيكون المال مال الذي يجب
الى اهله ومن يجده من ملكه بالخمر حتى كان هو ما يحتاج الى الدليل على انه قد يقال لدفع المانع والموجب لا يدل عليه جواز اخذه
واهراقه وعدم الضمان بغصبيته على انه قد يمنع جواز ذلك فيما اذا اخذه للتخليل وان لم يكن ضامنا لعدم ملك يمكن عوضه فان الخمر
لا عوض له على انه قد يكلف بالمثل خصوصا اذا كان متخذا للتخليل او بالخل كما قيل وقد يقال بانه حرام اخذه واهراقه بغير
رضاه فتم فلا حد بالاثم في والتعزير ليقم حيث جعل محرما فلا مانع من الضمان وكذا الكلام في الكافر المتظاهر فانه غير له
المسلم فعدم جواز تعرضه في الخمر على هذا الوجه وكذا قالوا وقد يعرف بالملكية وعدمها وان كان مما لا يجوز للمسلم اظهاره
وشربها علانية فتم بخلاف المستتر فان غصبها منه يكون حراما وضامنا ليقم له بالقيمة عند مستحليه وان كان مثليا فانه
منع الخمر للمسلم اليه لا يجوز وانه موجب اسراح الواجب على الكفار وبدليل الضمان انه ماله وقد اقر على ذلك واخذ
منه الجزية على ذلك وكذا رضاه مثل سائر اموالهم التي امرنا ضامنا وغاصبا فتم واما اذا اخذ الكافر فيمكن جواز بعد
مثل حنيفة لعدم المانع ومن ان بذل الجزية موجب للعلانية وان من القواعد الاسلام لا يوجب بل لا يجوز دفع الخمر فتم قال
المتقرب مع الجزية بانه يجوز الامال ذلك قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة اه لعل الحكم بضمان جميع الايدي المتعاقبة

على الغصب فيكون للمالك تضمين اي في اختصوص ... بعد تلفه ومنافعها من ادعاء ... فان الغاصب مثل العقار ونقل مثل الاصلاه
ونحوه او سببيته والغاصب مثل ما عرفت ولكن ينبغي ان يكون ذلك مع تحقق كون الكل غاصبا بالتعريف كما تقدم بحكم الضمان وكثير من غير فرق
ويجعلون قرار الضمان على من اتلف ... جملة ولكن حصل في كثرة ومدة ... بالاستقرار وهو مشكل جدا ... وسيجيء
قال في الكفاية كل يد مترتبة على الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون للمالك الخيار في مطالبة من شاء منهما فان شاء طالب من تلف وان شاء
من ترتبت يده عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير
اذنه ... لا يسقط الضمان ثم الثاني ان كان عالما بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب للمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان
تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرم المالك لم يرجع على الغاصب بشيء لانه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه
له الى قوله وان جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية ... فقرار الضمان عنه
الضمان على الغاصب ومذهب اكثر الشافعية على ما قلناه ولهم وجه آخر فيما اذا كانت يده يد امانة وكان جاهلا بالغصب فانه يكون
ضامنا كما انه لا يستقر الضمان عليه له وجه آخر انه استقرار الضمان على الجاهل مع كون يده يد امانة وهذا التفصيل لا ...
الا انا ما نجد دليل الضمان على الجاهل مع يد امانة فان كلية كل من وضع يده على مال الغير يكون ضامنا له مع كونه جاهلا غير
ثابت وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ... مع عدم ... فالذي يجده العقل هو ... وجه الثاني الشافعية لم يكن
خلاف اجماعنا لانه ليس بغاصب بالمعنى الصحيح الذي هو موجب الضمان على ما تقدم وللاصل وللغرر بل هذا ليس مما نحن فيه فانها
من ترتب الايدي الغاصبة اذ الجاهل غير غاصب على ما عرفت والغاصب ظالم وعاص واثم بالاتفاق بل قالوا الغصب كبيرة ... ان
انه لو ... الاول الثاني على وجه لا يلزم عوض مثل ان يهبه اياه لم يكن عليه الضمان ... قال في ... عليه الضمان ولكن استقراره على
قال مع قول الشافعية ان ... عليه ... او وجب ... ولكن ... وفيه تامل ...
... هذا هو ... فيما اذا اتلف واما تلف فقرار الضمان على المتلف هذا ... اذا كان المتلف جاهلا ... ان
اياه فاتلفه ... طعاما ... فاكله ... لا ينبغي الضمان فكيف استقراره ولهذا قال ... لا يستقر الضمان
عليه وقال ... في المسئلة ... فان رجع المالك على الاول على الغاصب ينظر ان كان عالما انه مغصوب ... الغاصب
قوله لم يرجع على الغاصب الى قوله فان كان جاهلا ... الغصب فان كان الغاصب قال ... فانه ... استقرار الضمان
عليه ... عبارة ... حيث قال ومهما اتلف الاخذ فقرار الضمان عليه ... الى قوله ولو كان
للمالك فالضمان على ... واضح اليد ... هو ضامن سواء علم بالغصب او لا وسواء كانت ايديهم ... الغاصب
للغاصب او لا وسواء استعاره الغاصب غصبا او لا ... الاستيلاء بغير حق ... على اليد ما اخذت حتى تؤدي ...
في الضمان وان انتفى الاثم لامتناع خطاب التكليف في حق الجاهل بخلاف خطاب الوضع ... ان للمالك مطالبة من ترتب يده على
الغاصب مع عدم التلف بتسليم العين او البدل ... ولا يخفى عليك ان ما ثبت ... الاستيلاء بغير حق على جميع ما ذكره ...
وانه تعريف الغصب موجب ... ليس ... الايدي الغاصبة ... عبارة الكتاب ... صادق ...
... الكلية الكبرى الا ... على اليد ... وقد عرفت ... عدم ظهور ...
انه غاصب ينبغي ان يكون حكم الغاصب بالكلية ... ان يكون ... المذكور الا ان يقال ...
الاجماع ونحوه ولكن يعلم ان يكون مجرد وضع اليد بغير حق موجب للضمان ليس ... الى دليل والاصل ... الجهل عذر
... وان لم يكن ... الضمان بل ... لكن ... عدم الضمان ... قال ان الجاهل

بتعيين العيب اذا سكن فيه امر الغاصب ... خامسة ... بل ... ان الواضع يده جاهلا ليس ... للوضع يده عليه ... من
المنفعة المستوفاة بل فيه ايضا تامل فانه مغرور فيجب الرجوع على الغاصب فقط **قوله** يجب رد المغصوب اه ودليل وجوب رد المغصوب
بل جميع الاموال التي في يد الانسان بغير استحقاق ... مثل ... العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا وهو ... وان كان
في رده على صاحبه ضرر ... ان ... عليه البنيان او عالج به السفينة بغير اذن مالك ... اذا كان القلع ... سببا لهلاك
النفس وتلفها فلا ... عدم وجوب الرد بل عدم جوازه ... فان حفظ النفس اوجب ... على رد المال ... فيه ... مثل
حيوان ... الثوب بحيث ينفع ... يقطع ... لا يجب القلع بل يمكن انه لا يجوز ... القيمة ... التلف ...
... جواز الصلاة في ذلك الثوب ... فيه ... بجواز المسح بالرطوبة ... المغصوب الذي حصل العلم ...
المسح ثم والاجتناب اولى ... حيوان ... لا يجوز قتله واتلافه مثل الانسان ... الذي
لمسلم ومعاهد بحيث يخاف على فوات النفس بالقلع او نقص العوض او الاثم الذي لا يحتمل ... الاحتمال ... مثل
الحيوان الذي ... للذبح والاكل مثل ... يذبح ويرد الى المالك وان نقص بالقلع ... نقصه ...
في صورة عدم جواز القلع اما للتلف او الخوف على النفس بقلع من جرح ... فانه يجب الرد سليما ما ... فانا ...
العوض ... معينا في يده او بالقلع للرد ... ارشه ولا يضمن القيمة ... فانه
ما تلف ... في معنى الاجزاء والكل ... لا يعرف شيء وان كان العيب ... مثل ... الحنطة
... كل يوم ان كان ارشه درهما ... العيب بحيث صار الارش نصف درهم ... وهكذا الى
ان تلف فيضمن التالف بقيمته **قوله** وان تلف ضمن المثل في المثلي اه اعلم ان المثلي موجود في كلام الفقهاء ...
كثيرة من ... القيمي ... في الاعتداء ... وقد عرفوا ... تعريفات كثيرة بل ان يسلم بل ما سلم تعريف ...
... مثل ما تقاربت ... في ... وهو ما يتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان
وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاشجار وغير ذلك ... بالثوب فان قيمة اجزائه
متساوية وليس بمثلي ويمكن ان يقال الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى ... والاخر ...
... يشكل بان اريد التساوي بالكلية ... من الحرف ...
... من الحنطة والشعير وجميع ... فان حنطة ... بالجملة التفاوت
معلوم وان اريد التساوي في الجملة وهو في القيمي ايضا موجود مثل الثوب والارض ونحوهما وان اريد مقدار ...
... ان المثلي ... الكثير والقليل ... بالارض ويمكن ان يقال بالثوب
ليعلم ان هذا الامر مبني احكام كثيرة لابد ... ان يكون حجة من كتاب وسنة واجماع وعقل وليس ...
قال ... التعريف الحقيقي ... كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب
والادهان ... التعريف فيكون ... هذه الامثلة او يمكن ان يقال ... التمييز معرفة ... الحكم
... التمييز التام بحيث ... التعريف ...
... الحنطة ... في التعريف ولا ينفع ...
... الادهان ...
في اعتبار التعريف ... بل قال وما اشبه ... الاستشباه اذ يمكن ان يقال

لو قرب من ذلك والارش كذلك اذ ليس الا لبيان مقدر ولتاسيس والمالكية وان لم يحصر في ذلك وان اراد الغرض الانكشاف

الغرض الجامع والمانع وبدخول الامثلة يحصل الكثر فهو صحيح ولكن الكلام مع انه يرد عليه ما تقدم على قوله انه اراد حنطة وهو بعينه

ونقل من فقهاء العامة ان كل مقدر بكيل او بوزن وزاد بعضهم اشتراط جواز بيعه سلما لان السلم يثبت بالوصف في الذمة

شبهة لانه يثبت في الذمة وزاد بعضهم اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين وحصة الغاتل قال وانتفى

على العبارات الثلاث بان القماقم والملاعق والمعارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليس

ويمكن ان يقال الزيادة غير في حصرها الاخيرة فان معناها فيه غير واضح وان يشكل بالغزل والصوف والوبر والشعر والقطن ونحوها

غير مثلية مع صدق تعريف الا ان يلحق بالنقل والاشتباه وهو بعيد وايضا ان الكيل والوزن ليس له ضبط فانه قد يختلف ورح لكل

بلد حكم نفسه على ما قيل غير متحقق في حالة واحدة فيلزم كون شيء واحد مثليا في بلد وقيميا في اخرى وهو بعيد فلكون كذلك مثليا

وكذا الجوز والبيض في بلد الا ان يقال لا يجوز السلم فيهما ولا بيع بعضها ببعض ورح يشكل التعريف الاول بدون الزيادة فيكون

فايدتها ثم وقال في رح وهو لمتحد في الحقيقة النوعية وفي مستقر على ما تقدم من الارض والعرف ونحوهما مع اشكال التحقق

الاتفاق في الحقيقة النوعية وفي ثم التساوي الاجزاء المنفعة المتعارفة الصفات وقال في رح ولو هذا الايكاد يخرج كثر

ويمكن ان يقال بل الارض وبعض ما تقدم مع مراده العام التساوي فانه غير معلوم في اي شيء وكذا تفاوت الصفات

تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي يقتضيه القواعد انه لفظ بني عليه احكام بالاجماع وكانه ورد بالكتاب ايضا مثل

ما تقدم والسنة ايضا وليس له تفسير في الشرع بل ما ذكر اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع فيه الخلاف فيمكن ان يحال الى العرف اذ كلهم ان ليس

معه مراد فان المثل هو المساوي وقالوا المراد المساواة بحسب التعارف لا من كل وجه ولا من جميع الوجوه فان الاول موجود والثاني

موقوف الاتحاد فكل شيء يكون له مثل في العرف يقال له ان هذا له مثل وانه نحو ذلك فان تعذر المثل لم يكن له الا القيمة

ويؤيد انه على تقدير ثبوت كونه المتلف مثليا امثل الحنطة لا يؤخذ بها كل حنطة بل مثل بالنقد او قيمته مثل سن الحمل بثلاثين

الا على المثل بل بالقيمة فيمكن وكذا في غيره فيمكن اراد ذلك مع المساواة في القيمة فاذا كان ثوبا مثل ثوب آخر في اللون والقماش بقيمته

ذلك المثل وكذا الفرس العتيق يكون خاص تحمد وقيمته معينة يكون مثله مثلها وكذا لو عليه يحمل ما في الكتاب والسنة والاجماع وكانه

هذا اشاد ما نقل في رح المبسوط الاصحاب على ضمان المثلي الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ان تلف المغصوب دفع قيمته او مثله ان

صاحبه لعله يريد القيمي فان في ضمانه بالمثل خلافا وهو مذهب الشيخ المحقق محمد بن جبن في بعض مواضع ضمانه بالمثل المشهور خلافه ويمكن

ان يكون قول ابن الجنيد اشارة الى تحقيق المثل لا يمكن ورح ما يلزمه الا القيمة ولكن ان رضي المغصوب منه بان يجوز اخذ المثل والاكتفاء به

انه لا يحتج كما في رح متفق وجوب المثل وفي كلام ابن الجنيد في اوسع ما لا يقول بجواز رد القيمة فانه جيده وقال الجميل في موضع ذلك قوله

في بيان المثل او على القيمة انه خلاف ابن الجنيد مشتمل وعلى ما حمل عليه كلام رح الكتاب ما يصير له خلافا منه بل في القيمي فقط كالمحقق وانما

حمل عليه لان الخلاف هنا محقق دونه وعبارة صالحة فالحمل عليها اولى ومع تعذر القيمة وقت الدفع اه اي لو تعذر المثل في المثلي قال

في رح مقدار اليد بالتعذر ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله كذا في كرة ولم نجد ما حوله وتلك انه المرجع فيها الى العرف الكلي ان مرجع من

هو الى العرف ان مالم حقيقة شرعية ولم يكن المراد الحقيقة اللغوية فالمراد هو كون فيه يمكن تكليف الغاصب به مثل الكل حصول

المثل موجود في بعض البلاد القريب الى ذلك الموضع ويكون الاعراض الكثيرة متعلقة بالعوض ثم واما دليل المثل فنقل الاجماع على

في رح متفق والاية ايضا وانه القيمة مالعرى والعرى كمثل ولتكليف بالايطاء غير جاير واسقاط الحق غير معقول والتاخير ايضا غير

فيتعين القيمة في الحال جمعا بين الحقوق ودفعا من الحقوق بها الكل واما القيمة وقت الدفع فلان تعلق الواجب المثل ولهذا لو وجد قبل الدفع

دوهو حين

وهو حين الدفع فاذا انتقل الى القيمة وقت الدفع وقبله ايضا مراعى الى حين الدفع واما القيمة في القيمي ففيه ان الاول وقت التلف لانه وقت

الضمان لانه حين التلف كان مكلفا برد العين متعين عليه دفع القيمة فهو حينئذ ومن هذا الوقت مكلف بدفع تلك القيمة الى ان يدفع فلو نقص

بعده لا يوجب سقوط ما وجب واستقر في ذمته بالتلف الموجب لذلك الاستحقاق وكذا ان اعلى والاقرب عندهم ان القيمة قيمة يوم

فانه لو كان العين مستعرض ونقص وعيب ولو كان السمن والهزال الذي يحصل منه خلفه مضمون فلا نزاع على ما صرح به في رح

فبعد نقل الاتفاق على عدم ضمان بقيمة السوقية يبعد الخلاف هنا والقول بأعلى القيم من حين زيادة بوجه تقدم بل يجر السوق

ومن هنا علم قوة هذا الرأي وضعف الثاني حصوصا اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف لان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال وهو

دليل الرأي الثاني وفيه منع او ادل دليل عليه وليس ببديهي نحو قرينة الدليل واخذ الغاصب بالأشق الذي يكون ما وقعنا فيه فانه

لا يمكن اخذ الزايد لا قبله لانه غاصب بل وكان يوم التلف وتقول لتمودي بعد وجوه وتوبته والثالث قيمة يوم القبض فانه حين القبض

فاذا تعذر العين تعين تلك القيمة وقبل وجود الدفع بل حين وجود العين ايضا وان اريد ضمان قيمته ثم مع وجود العين وتلفه

على دفعه فهو ممنوع والقول بأحد الامور هو الاقل قوله ويضمن آه يعني الغاصب بل الضمان مطلقا يضمن اصل العين التالفة

والصنعة التي هي هيئة وان كان ذلك الاصل ربويا مثل الحاكم المصنوع لو اتلفه شخص فانه يضمن عينه الى مقدار ما فيه من الذهب

فالتهما مثليان وصنعته ايضا باجرة مثل تلك الصنعة وقال في رح بعدم ضمان الصنعة وفيه تامل ويحتمل ان يكون بناء على مذهبه من عدم

الربا الا في البيع كما هو رايه فيلزم على القول بعموم الربا عدم جواز الزيادة مع المثل فيكون حينئذ على ما لك فانه يفوت منه ما له قيمة

وليس له اخذه فيمكن الانتقال الى القيمة لان المثل هو مع الزيادة وغيره يمكن الاخذ شرعا العذر كتعذره والفقدان ثم قال لا يضمن

الصنعة كانه بناء على ما ضمان الربا فيه فيكون رجوعا ويحتمل غيره واستشكل في عدم ضمان الزيادة بنشاء من مساواة الغاصب لغيره

لا يضمن الغاصب ايضا ومن الفرق بانه مأخوذ بالاشق ووجه الاول واضح على تقدير القول بتحريم اتخاذها الا الاستعمال

اخذ المثل ثم هذا اذا كانت الصنعة محللا واما اذا كانت محرمة كما في الذهب والفضة والات اللهو وغيرها فانه لا يضمن الصنعة

وهو ظ بل لو اتلف العين يضمنها فقط وان سرها لا يضمن شيئا كلا على تقدير القول بتحريم الاستعمال ايضا مطلقا واما تخصيص

فلا قوله وفي اعضاء الدابة الارش على رأي يعني اذا تلف عضو من اعضاء الدابة يلزمه الارش مطلقا اي عضو كان فيقوم صحيحا

مع ذلك العضو وبدونه فيؤخذ الحيوان مع ارشه لانه مال له ارش كساير الاموال فلان العوض له قيمة مضمونة يقينا او فرضا

فلابد له من عوض وما ثبت له في الشرع عوض معين بقيمة السوقية وهو الارش ونقل من الشيخ في الخلاف ان كل عضو من الحيوان

الذي اثنان ففي كل واحد نصف قيمته وما فيه الواحد ففيه كل القيمة كما في الآدمي محتجا بالاجماع والرواية وغير ذلك في ظ

فان الخلاف ثم نجد اكثر المتاخرين على خلافه والرواية غير معلومة وقد ليس يعرفها يوجبان في الآدمي وحمل الحيوان عليه قياس

لا يمكن القول به ثم وردت بعض الروايات في عين الدابة ربع من القيمة في احدى عيني الدابة وورد في عين صحيحا من عرض

اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت

ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد قال علي ع وصحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس الثقة عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين

ربع ثمنها ورح مقفت وهذه في الكافي ايضا ولكن هذا ابراهيم بن هاشم وهي صحيحة في ذيادات حدود الفقيه لان طريقه اليه

صحيح والذي طريقه اليه صح فقد علي ما بيناه ويفهم ذلك من كتاب روحش ولا يتوهم كون محمد بن قيس مشتركا فانه الثقة على

ما بيناه مرارا ومثلها عدة اخبار فيها من مسمع وابي العباس ولا يخفى انه لا يمكن حمل الدليل الشيخ لعدم موافقتها القوله

وليس بمعلوم القايل حملوا على لا باس بالقول بمضمونها للصحة ولعدم التعدي ونقل في رح بقيه من كلام في ان حملها غير غاب

في احدى العينين لبرائه نقص القيمة عن الارش وكذا اصل الاجماع عليه وقال هذا الحمل حسن لو صح نقل واثره وما نعرف موجب
هذا الحمل والحسنة خصوصا الاجماع على ان كل اثنين في الحيوان يجب بنصف القيمة بكل واحد وفي الفرد كلها على ما ذكره ولعل وجه
معقول ليحيط [illegible] بالروايات [illegible] في الدراية من اشتمال الراوي محمد بن قيس وهو مشترك [illegible] على انه لم يجي من ذلك في صحيح
عمر بن اذينة قوله ولو صحت يحتمل التامل كانه [illegible] الاقوى في كلام الشارح فانه قال روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد [illegible]
[illegible] رواية عمر بن اذينة بل ذكر رواية محمد بن قيس الى العباس وزاد في الشرح رواية مسمع [illegible] ما نظر الى سوى الكليني
واعلم ان [illegible] انه حمل الرواية التي ادعاها على النصف [illegible] على [illegible] وان الحمل [illegible] حسن ويمكن كون حملها
وحمل ما ذكر على [illegible] على كون الارش ذلك كما حمل ما مر على نصف القيمة عليه قوله ولحية القاضي كغيرها وهو كانه اشارة
الى رد بعض العامة الذي قال بالفرق قوله وتلف العبد والامة اه يعني لو تلف المغصوب وكذا الامة تحت يد الغاصب ضمن الغاصب
قيمتها ولو تجاوز دية الحر [illegible] لان المملوك مال مغصوب مضمون فتلف فيجب قيمته بالغا ما بلغت كسائر الاموال المغصوبة
بالاتفاق [illegible] وهو تحت اليد ونقل [illegible] قولا بالمساواة للاصل [illegible] الانسانية فيه فلا يتجاوز دية الحر [illegible] منع لان
الدليل ابطل الاصل وكونه انسانا لا يقتضي التوقف عند دية الحر [illegible] كان تحت اليد [illegible] الدليل يقتضي [illegible]
في جميع [illegible] اي شيء خرج [illegible] ويبقى الباقي [illegible] هذا القول [illegible] في الشرح [illegible] الشيخ [illegible]
الاجنبي اذا اجنى على المغصوب [illegible] لو جنى عليه اجنبي يجب على الغاصب [illegible] القيمة [illegible]
الحر ومع [illegible] قوله ولو مثل به لم ينعتق اه يعني لو مثل الغاصب او غيره بالعبد المغصوب لم ينعتق
بسبب المثلة لان الاصل بقاء الملك على ملك صاحبه حتى يعلم المخرج بالعتق بالدليل ولا دليل هنا اذ الاتفاق واقع في
المالك وغيره قياس مع الفارق اذ قد يكون [illegible] مطلقا [illegible] ولرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه
[illegible] وابي بصير [illegible] وكان الشيخ استدل على قوله بالعتق بالمثلة مطلقا بالقياس المتقدم وبرواية جعفر
بن محبوب [illegible] عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل به فهو حر [illegible] الاول
مبنيا للمفعول وقد عرفت بطلان القياس [illegible] جعفر بن محبوب والارسال [illegible]
تقدير [illegible] للفاعل [illegible] ويكون [illegible] فيكون التقدير كل عبد مثل به
مولاه فهو حر [illegible] موافق الاتفاق والاولى وبالجملة لا يمكن الحكم بعتق مال الناس [illegible] بمثل هذا الدليل [illegible] الشيخ
العرف قوله ومقدر الحر مقدر [illegible] اه اي كل عضو من العبد اذا تلف عند الغاصب ان كان له مقدر في الحر فالمقدر ذلك
المقدر فلو كان احد عينيه او احد عضو يكون فيه اثنان [illegible] نصف قيمته وان كان واحدا مثل الذكر فالدية كل قيمته
وهو المراد بالحكومة يعني [illegible] ثم يقوم [illegible] ويؤخذ التفاوت بين القيمتين [illegible] من مال له قيمته
متلف بالتلف فيكون مضمونا وليس بمثلي ولا قيمة له على حدة فيكون الارش [illegible] وكانه لا خلاف
فيه عندهم [illegible] في كتاب [illegible] قوله ولو استوعب القيمة اه
يعني اذا اتلف من العبد المغصوب عضوا ما يستوعب قيمته بالكلية مثل ان قطع ذكره فمذهب الشيخ انه [illegible] ان يكون
للمالك بان يكون العبد للغاصب ويأخذ قيمته او يأخذه ولا يأخذ شيئا [illegible] ولا يجمع بين العوض
والمعوض [illegible] اذا جنى عليه احد غير مغصوب [illegible] ويؤخذ القيمة او يأخذ مجانا [illegible] للمالك

ما روايه موجب كذلك وقال [illegible] وفيه نظر ووجهه عدم ظهور المنافاة فان العين مضمون وكذلك كل عضو عضو منه فكل آفات [illegible]
قيمته وقيل [illegible] فيما لو كان قطع احد يحت يد المالك احدى يديه [illegible] في وقت آخر ذكره وغيره [illegible] ياخذ المالك كلها او [illegible]
المال مضمون مع ما يرد عليه ولا دليل على عدم الاجتماع وما اجتمع العوض والمعوض لان العوض هو قيمة [illegible] والمعوض ذلك العضو
لا العبد ولا استبعاد بانه لو قتله ما كان عليه قيمة واحدة مع تلفه [illegible] وعدم وصوله اليه فكيف ياخذ مع بقاءه قيمته [illegible]
او اكثر مع نقصه [illegible] العوض مع دفع العين كما هو مقتضى الدليل لان العين مال المالك [illegible] على [illegible]
وكونه مثل القيمة وبقاء العبد ليس بسبب لا عقلا ولا نقلا ووجوده [illegible] في الجاني لا يقتضي كون الغاصب كذلك قال له [illegible]
[illegible] اختصاص هذا الحكم بما اذا تلف عند الغاصب قيمة العين [illegible] مع [illegible] قيمة العبد الى المالك [illegible]
[illegible] الى الجاني كما في سائر الجنايات [illegible] يكون حكم الجناية في غير المغصوب مطلقا [illegible] كان التلف بجناية جان ام لا قوله ولو زادت
قيمته اه يعني لو زادت قيمة العبد المغصوب بنقص عضو مثل [illegible] او قطع الاصبع [illegible] المقطوع [illegible] في الشرح [illegible] مضمون
فيلزم عوض ما قطع منه ان كان [illegible] قيمته ويدفع معه الى المالك [illegible] ونقل [illegible] ان كان [illegible] قيمته ويجب العبد
ويد [illegible] الى المالك لا غير قوله ولا يملك الغاصب بتغير الصفة اه قال في [illegible] لا يملك الغاصب العين [illegible] صفتها فلو غصب حنطة
فطحنها او شاة فذبحها او حديدا فصنعه سكينا او ابنية [illegible] او قطنا فغزله [illegible] فان حق المالك لا ينقطع
[illegible] ولا يملك الغاصب [illegible] من هذه الصفة [illegible] ان نقصت القيمة [illegible] قال الشافعي
[illegible] ان الاصل عدم خروج المال عن ملك صاحبه وبقاءه عليه حتى يعلم [illegible] موجبا لذلك بل
[illegible] من الشرع الشريف [illegible] اخراج مال المالك عنه [illegible] عقلا ونقلا وهذا الدليل جار في [illegible]
كله حتى الزرع والفرخ فيكون ما يحصل من [illegible] المغصوب يكون للمالك وكذا الفرخ يكون لمالك البيضة فانها ملكه [illegible]
[illegible] اذ لا شك في بقاء ما هو كان [illegible] حب الحنطة مثلا او البيضة [illegible] والفرخ من [illegible]
العدم [illegible] بل كانت [illegible] فلا يمكن الحكم بصيرورته
للغاصب [illegible] فيكون للمالك كما يقولون ان ولد الامة [illegible] للمالك [illegible] واما اذا حصل [illegible] فهو للمالك [illegible]
وان حصل [illegible] سواء كان [illegible] الغاصب [illegible] عقبة بن خالد قال سألت ابا عبد الله
عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه [illegible] فقال للزارع [illegible]
ولصاحب الارض كرى ارضه [illegible] محمد بن عبد الله بن هلال وعدم [illegible] عقبة [illegible] المراد
على [illegible] لصاحب البذر [illegible] للمالك [illegible] المالك [illegible] قوله
للمالك [illegible] قوله ولو تعذر رد العين اه
اي لو تعذر رد العين بسبب [illegible] فدفع الغاصب القيمة الى المالك [illegible] متى تمكن من رد العين
يجب دفعها [illegible] ولم يملك الغاصب المغصوب [illegible] المغصوب للمالك من وقت
الغصب [illegible] الرد [illegible] القيمة [illegible] عوض [illegible] ودفع على [illegible]
[illegible] ثم دليل كونه [illegible] ولا يكون [illegible] وجوب [illegible] العين المغصوبة
من تمكن منه [illegible] يجب دفع [illegible] العين [illegible]
[illegible] ولكن ينبغي [illegible]

الاجرة من حين الغصب الى حين وصول المغصوب الى المالك ثم وان اداه ليلا على ملكية الغاصب العين المغصوبة الى المالك على ملكه ودخوله في ملك
حضرة الغاصب اذا تمكن من دفع كيف ومضمر يجب على المالك دفع ما اخذه من القيمة الحيلولة انما القيمة كما الاجرة التي اخذها هو [illegible]
ملزوم **قوله** ويضمن للمالك من الحقين آه يعني اذا غصب خفين حصتين معا وتلف احدهما يجب عليه قيمة التالف وهو قيمته اذا كونه
معا وحصته من قيمة المجموع [illegible] معا وجهه [illegible]
[illegible]
تلف ولد الشاة ونحو ثم **قوله** ولو اطعمه المالك آه يعني لو اطعم الغاصب الطعام المغصوب [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

ويوضع منه من ثمنها بقدر عيب ان كان بها ومثله كثير في الصحيح عن جميل بن صالح عن عبد الملك بن عمرو وهي عشر قيمتها قال في شرح الجمل ان يكون غلطا من الناسخ بان يكون نصف عشر قيمتها فحذف نصف غلطا ويؤيده ما تقدم من نصف العشر ولو كانت هذه الرواية مطلوبة لكان حملها على ما من يطالبه بمع العلم بانها حبلى فهي بل بعشر قيمتها عقوبة وانه ليس كنصف مع الجهل والحمل الحرم وغيره مما يقول عشرا فيكون من التفصيل بالبكر والثيب جمعا بين الروايتين بحمل العشر على البكر ونصفه على الثيب ويؤيده ما قال في بعد نقل حسنة عبد الملك بن عمرو وفي رواية اخرى اذا كانت بكرا فعشر ثمنها وانت تعلم ضعف هذا الدليل لانه قياس مع استنباط العلة لعدم دليل عليه ملغى اصلا الى روايات التفصيل غير ظاهر دلالة والستر بل اشار اليه في كما نقلناه والروايات تدل على الحرام ومع نصف العشر كثيرة وحمل الاخر ليقم ممكن ولهذا احمل عليه الشيخ فلا يتعين ما ذكره واصل براءة الذمة مؤيد فيها ما القول بمهر المثل هنا كما قال ونقل عن ابي ادريس ورود في عقد بنية ويحتمل ماهنا وقال على خلاف ولكن مع جهلها اما بتحريم الوطي فتم ونقل في عقد الخلاف فالارش للبكارة فقيل به معها لما تقدم واختاره وقال هو في كذا لان الوطي استيفاء لمنفعة البضع وازالة البكارة جناية فلا يدخل حكم احدها في الاخرى ولو لحظ في مهر المثل كونها بكرا فذلك لان وطي البكر خلاف وطي الثيب ففي الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية ويمكن ان يؤيده ما سبق من ان الغضب يوجد اجرة الدابة وبعض ما حصل وان كان نقص الاستعمال الذي اخذ اجرته ونقل عن التحرير التشهيد الاكتفاء بمهر المثل وما ذكره هنا والاصل دليله والروايات التي هي دليله وكذا دليل ايجاب مهر المثل وهو ان تحل وطي فرج لذلك ما انه عوض المنفعة حيث ما اوجب شيئا والسكوت في معرض البيان دليل الحصر وهو في الروايات الظاهر والظاهر ان المهر يلاحظ البكارة فيؤخذ المهر بخرته لها معناه ان الدخول الموجب في مثل هذه الجارية كذا وكذا فيصح اخذ شيء آخر لحصر الا انه لا بها نقص لانه قد دخل الاول وليس التفاوت بين الوطيين بمجرد انه دخول بالبكر بل منظور معه فقد فات كما يقال لو اخذها آخر لم يحصل لها الا مهر قليل لفوات تلك البكارة فكانه اليه نظر به قال لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر والاصل دليل قوي ويحتاج الخروج عنه الى دليل قوي فاخذ الارش ايضا مع العشر ونصفه بالدليل المتقدم وكذا بدليل مهر المثل ثم ان ظاهر عبارة المتن صادق معناه وما يدعى عنه ان المهر ليفي يدل على عدم المهر هنا وكانه ثابت بالتواتر وصحيح او عندهم باجماع ونحوه والشك في ذلك وان ذلك انما يكون فيمن يكون المهر لها وهنا المهر انما هو للمالك ويدل على ثبوته كما اشار اليه بقوله على راي والظاهر انه على تقدير ثبوت الرواية وقبولها ينبغي الاول لعمومها وعدم الفرق بين الامة والحرة وكون المهر لها ولو لها لانه المراد بالمهر المنفي المهر الذي يثبت باستحلال الوطي لا المهر الذي يكون ملكا او يستحقه هو على الظاهر المتبادر فتم وتحقق الحرام لم الارش بكارتها لانه نقص لا عوض فيجب على المتلف عوضه وهو ظاهر وليس سبب الوطي لو كانت زانية عن لكان ذلك لا عليه الا في سبب جهلها بالتحريم **قوله** ومع جهلها اه قال بان يكون قريبا العهد بالاسلام او السبب يحرم الوطي بالحلال او لا وشبهه من ان الغرض ان الوطي حر فيكون حرا ولا دخل لحال الامة فيه وسواء كان سبب الشبهة عقدا او انه يكفي كرضاه ونحو ذلك واما وجوب قيمته يوم على الاب فلانه ما ملك مالك فيكون له ولما لم يكن اخذه للحرية لزم قيمته كانه اتلفه ابوه لعدم الاختلاف مع وجود كونه مثل ذلك واما كون قيمته يوم سقوطه حيا لانه حينئذ ملك للمغصوب منه ويستحق قيمته لا قبله ولا بعده واما وجوب ارش نقص الولادة فان كان ظلم تقدم وبحثه الاحتمال ان الظاهر انه هو سبق ان كان لعقد بكن محضه لانه دخل على انه لا يلزمه الا المسمى والا فالظاهر هو مهر المثل ثم زيادة ارش البكارة ان كانت كما تقدم **قوله** ولو سقط ميتا فعليه الارش وان لم يكن بجنايته يعني لو سقط الولد ميتا على اي وجه كان بامه او بجناية الغاصب بل بجناية الاجنبي فعليه قيمة الولد وهو المراد بالارش وهو هنا قيمته اجنبي الامة وجهان ان الظاهر المتبادر انه كان حيا اذ لم يكمل السعي كالعقد ثم هذا انما اذا لم يكن بجنايته اما اذا كان سبب المقنن والمستقر بعقد بتل

ملوكه للكيت يسبب وفيه ليقم نامل ان التمهين بمثل هذه القرائن مشكل ولكن الظاهر من كلامهم عدم الاشكال في وجوب دية جنين على من سقط بجنايته والدية ولهذا يقولون هنا ليقم ولو سقط بجناية اجنبي ضمن لمالك دية جنين حر للغاصب ضمن الغاصب للمالك دية جنين الامة والفرق بانه لما اخذ دية جنين الامة ويضمن بخلاف الاول لا معنى له لان الظاهر ان هذا يدل على انهم لا يعتبرون في مثل هذا الحكم والاصل وعدم تحقق الجنين ثم الموت بالجناية القريبة وذلك مساو وهو ظاهر ومعلوم لزوم ارش نقص الولادة على تقدير سقوطه حيا ليقم وهو ظاهر لا يحتاج الى التفصيل ولا يمكن حمل الارش عليه لعدم الخلاف في ذلك ولو حمل على انه عليه نقص الولادة فقط دون قيمة الولد على اي فهو بعيد لفظا ومعنى والاولى حصره مع قوله وان لم يكن بجنايته فانه يصير مقيدا للنقض لا لعدم لزوم قيمة الولد على الراي وهو الظاهر واما الثاني فلما تقدم من ضعف القول بعدم ضمان قيمة الولد مع القول بتضمين الاجنبي لدية الغاصب للمالك دية الجنين كما صرح به بعد بحث **قوله** ولو كانا عالمين بالتحريم حدا اه وجه الحد واضح فيجد الحر حدا والامة حدا وكان الولد رقا للمولى لانه ولد زنا بانه يلحق كانه ولد ليقم اجماعا او رواية وسيجيء ولو كان احدهما عالما لحد خاصة ولو كان العالم الغاصب فيلحق الولد رق ليقم لما تقدم وعدم امكان كونه حرا تابعا للامة غاصبا فلا يحتاج اليه ليقم وهو يرجع الى الجاني كما سبق في الايدي المتعاقبة والظاهر انه كان بجناية فكذلك يضمن دية جنين الامة لما تقدم من علمهم بالقرينة كما في الاجنبي ولهذا قيد الاجنبي ليشعر بعدم الضمان لو كان هو الجاني حتى لعله الفرق فهو مؤيد بحمل على النقض ثم **قوله** ولو صار العصير خمرا يعني لو غصب شخص عصيرا وصار في يد الغاصب خمرا ضمنا من العصير ان اتلفه ولو صار بعد ذلك خلا صار ملكا للمالك كما كان حين كونه عصيرا فان مرجع مثل العين مستقر كما كان في يده وحق لو كان تفاوت بين قيمته عصيرا وحمرا يضمن التفاوت والا يدفع الخل ولا ضمان عليه وكذا بقوله وعلى الغاصب الارش **قوله** ولو غصب ارضا اه وجهه ان الغرس العادث للغاصب انه ملكه وما يمنع منه في ارض الغير وهو ظاهر وطم الحفر وارش النقص لو حصل كما تقدم **قوله** ولو جنى المغصوب اه اي لو جنى الادمي المملوك المغصوب وقتل بجنايته ضمن الغاصب قيمته كما لو مات عنده بافته وهو من لوازم الغصبية ولو لم يقتل بل اخذ بسبب جنايته ضمن الغاصب اقل الامرين من قيمته المغصوب وارش جنايته الى قيمته المقتول وما دفع لانه ليس بها من الاكثر من قيمته من ضمنه فانه ليس باكثر من انه قتله فلو كان جنايته الكثر بان يكون قيمته مقتوله وما دفع للمالك لعله اكثر من قيمته والظاهر انه كذلك ولو دفع ما يوجب الدية وهي كون الارش الاكثر من قيمته تامل انه لم يجز عبد الاكثر من قيمته وما دفع بذل ارش الجناية لكان ظهر المراد **قوله** ولو نقل المغصوب اه وجه اعادة الغاصب المغصوب الى بلد الغاصب او الى المالك ثم فان نقل الغصب يوجب لذلك **قوله** القول قول الغاصب اه وجه كون القول قول الغاصب في التلف مع كونه غاصبا فهو امين انه بيده فهو منكر له الا في ولما الحق انه قد يكون صادقا بتقدير التلف ومتى تكليفه بالمال وليقم لو لم يقبل منه ما يمكن الزامه بالعين فانه يقول بالعدم فكيف يفعل ويلزم عليه الى ان يموت وانه مدع وعامل غير معلوم استلزامه الظلم ولا استحقاقه لعقوبته ثم وان يكلف بالبدل فيا منفعة المالك بدله وان قال العدم تلف فهو لا يجوز اخذ المحلول له ولا يخفى انه لم يرد بعض دليل قبول قوله من لزوم الحبس الدائم وهو في صورة البينة بان يكون صادقا وتلك البينة كاذبة وهو ظاهر وليقم قوله مع اليمين في القيمة على راي لانه غارم ولان المالك مدع والاصل عدم الزيادة ووجه الاخر ان الغاصب خائن يوخذ باشق الاحوال غير مامون كونه غاصبا فان الغاصب يحترم ظلمه ثم ولكن قوله من قوله مستندا انما انه الزم مالا بنفسه للوجل دينا في صحيحة عبد الله وحق يمكن الرجوع الى ما ان يكون قيمة الاصل مع يمين الغاصب ان لا يسري باكثر منه وكذا القول قوله في عدم وجود صفة مع المغصوب موجبة لزيادة القيمة ولما تقدم ولعله لا خلاف هنا العدم الا ان الوصف بخلاف القيمة ثم وكذا القول قوله في الثبوت والحاكم هذا واضح لو لم يكن عليه بل لو كان منسوبا اليه واما اذا كان

لبوس الدرع كالمتون انه اجرد و فيه تامل الملحق ولسبب العين الغصبية لكونه مالا فلان بيع بمال لك لانه قابل للتملك والحفظ فهو بعينه
الوكيل بخلاف الحر ذاته فانه ليس للديته وهذا المعنى وكانه مرجح الاول بالاصل وعدم ثبوت كون الملك بمال الشيء لو كان
ثبوتا الاصل وعدم الدليل وكونه وكيلا معلوم البطلان وقياسه عليه كذلك وبالجملة الظاهر ان العين و ما في يده تحت تصرف
واذا ثبت غصبية العين لا يقتضي مرجح ما عليه وتحت يد الغاصب عن يده وملكه وصيرورته غصبا كان من يدعي ذلك فعليه الدليل
لاصل العدم والحكم بالاستصحاب **قوله** وقول ثالث الثالث وجه كون القول قول الثالث فكونه سالما من العيب والمرض ان الا
الاكثر والشايع في الاناسي سلامته عن هذه الامور مثل العمى والعرج الظاهر ان يرجع الاصل الى هذا فالغاصب هو المدعي والمالك هو
المنكر فيكون القول قوله في ان الرد كان بعد الموت ويقال الاصل عدم الحياة مثلا فكانه ان المالك لو ادعى عدم وان حيوانه بعد
ثم ولكن القول قوله في ان الرد كان بعد الموت اذ الاصل بقاءه عنده وعدم الرد الا في وقت ثبت عند الحاكم او البينة
فيشملها ليه قبله ويدعيه وبدعوى يحتاج البينة فالقول قول المنكر وليهم قد ثبت كونه عنده حيا فلابد من اثبات ردة اليه
كذلك فهو مدع وصاحبه منكر فينبغي ان يقال الاصل بقاء الحيوان حيا حين تحققه فيحكم بحيوته فهو لم يسلم اليه اذ يمنع ذلك الا
كلامه كان ضامنا والاصل بقاءه حتى يعلم الخروج والاصل بقاء الحيوة مع سلم وانما يثبت سلم لو ثبت حيوته مثل كل الشيء
الفرق بين ان يكون ما يفتقد في وقت الاخذ والتسليم وعدمه للتقدم ويمكن ان يرد هنا ايضا مثل ما تقدم في العيب ثم **قوله**
ولو باع له اي لو باع الغاصب المغصوب حال كونه مغصوبا عنده ثم انتقل اليه بالميراث ونحوه وطالب الغاصب المشتري بالمبيع لعدم
صحة البيع ويدعي ان المال مغصوبا باعه على ملك المغصوب منه فالبيع لم ينتقل اليه فلا مانع وهو ان البيع يجب ان يكون من ان يكون
ملكه الا وهو لا يدل على كونه ملكه حتى لا يمكنه دعوى غيره نعم اليهم مطالبته بالثمن ولو ادعى الغاصب الغصب حين البيع والمشتري
سمعت دعوى الغاصب ان البيع ليس وعما في المال نعم لكنه كونه مادعا لدليل انه ملكه فيما لم يقم بينة بانه مغصوب الاحتمال
ومع بينته فلا مانع من سماع دعواه مع البينة نعم لو اقر بانه ماله واشهد البينة بذلك فلا تسمع دعواه ولا بينة الشافي مع امكان
دعوى الغلط والنسيان وهو بعيد جدا ومع البينة يمكن السماع ويقارضاه والظاهر انه يعمل الرجحان بالقول البيع ثم **قوله** ولو اد
الدابة داسها في قدر الغير وحرص الدابة يمكن اخراجها الا بكسرها الاكبر قيمة او دخلت دار الغير ولم يمكن اخراجها
بعدم نقض الدار فهي على ما الحدود والكسر لفي ولا شيء يترتب فان فرط احدهما وان وضع صاحب القدر قدره في الطريق فادخل
داسها فيه قيل في طرفها او كان القدر في البيت وترك المالك حفظ الدابة حتى دخلت الدار فادخلت داسها فيه فالضمان
على المفرط وكذا في الدار فان كانت الدابة لها مع تقصير المالك في حفظها او دخلت الدار فهو ضامن ان فرط مالك الدار بان ادخلها في داره
من نفسه فهو الضمان وان انتفى التفريط فصاحب الدابة بالمعنى الذي تقدم وكذا الضمان لو كان كلاهما مفرطين بوجه كلامه **قوله** الاول
في الهبة اعلم ان الظاهر ان الهبة لها اطلاقات عام وخاص مثل الثاني الاول هو العطية المنجزة لعوض المقتضية لتسويغ عموم التصرفات
هكذا مفهوم من التذكرة وغاية القيود للمثاني الحقيقة تقييد بعدم حمل الموهوب من مكان الى آخر للموهوب بدل اعطاء بالهدية
ولم يكن غير التقرب الى الله فتأمل التصالح فان كان قيد الاول فهو هدية هكذا يفهم من كره ويمكن ان يقال ينبغي ان يقيد بعدم
اعتبار بعضهم للموهوب قيل به فقط وهو هدية اذ قد توجد الهدية من غير نقل عند الاصحاب بخلاف بعض العامة قال في كره و
اختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في الهدية ان يكون بين المهدي والمهدي اليه رسول ومتوسط على وجهين فيما حلف
ان لا يهدي اليه فوهب منه خاتما وشبهه يدا بيد هل يحنث المشهور عندهم انه لا يعتبر مع انه يستقيم ان يقال لمن جعل منه
هدية اهدي فلان اليك مع انتفاء الرسول والمتوسط فيه والظاهر انه لا اصل هنا وانه يعول بوجود كلمة تح وهو مقوي في كره
الهبة

الهبة من الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهدى الهدي الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما اشبهها من الامر
الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه دارا وعقارا ولو اوصى لرجل ليقع في المنقولات وصارت الهبة الا
اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث وبالعكس لا يحنث حمل الثاني اذا اعتبار
في الهدية ما لا يكون لغيره هدية الخاتم ليقع هدية وليقع الحد فقبل قوله والصدقة شيئا ما يعتبر في الصدقة ثم وان قيل بالثاني فهو
مصدق وينبغي ان لا يعتبر كون الصدقة عليه فقيرا لجواز التصدق على غير المحتاج واليد افضل وهو ظاهر ومعتبر في تخصيص عموم وحكم
مطلقا وكذا ينبغي تحقق الاول ففي الهدية والصدقة فلو حلف على الخاص لم يحنث بكل فرد من العام بل بعضه الخاص بخلاف العكس وهو ظاهر
الثاني ويبقى كل واحد من الهدية والصدقة وكذا بينهما تباين ولكن التبين بينهما غير صريح ويحتمل العموم من وجه وسيجيئ فلو حلف
لترك احدهما لم يحنث بالاخر وهو ظاهر فعلى قوله في كره انه يريد به تحقق الاول وان كانت عبارته لا تخلو من شيء فارجع ثم قال
وقد وردت في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلاثة والترغيب فيها وذكر ايه التحية وقال قيل المراد منه الهدية
قيل بعيد لان تفسيرها المشهور السلام ولهذا استدل على وجوب رده باحسن او مثل كما هو مذكور في كتب التفاسير ولانه يبعد حمل
او ردوا الهدية على رد مثل وليهم ظاهرها يوجب وجوب رد الهبة وحمل الامر على الاستحباب مجاز ثم ان التعارف التفاوت
دفعها اليه تأمل انه لا يلائم بعد كونه براو ليهم ظاهرها الشكل من نظير بل ايضا ونحوه فيه لانه افعل التحية ثم ذكر ان التبرع دل
الدالة على الاتفاق والتصدق كثير جدا وانه مجمع عليه بدليل الكتاب والسنة والاجماع ويظهر ان الهبة القربة بالقربة فالوجه
تعتبر في النيات موجبة للثواب بحيث قالوا باستحبابها ووجوده الادلة عليه من الكتاب والسنة والاجماع مع تقييدها بها
اعتبار القربة حيث الهبة والتصدق مع كونه احق لوضعها انهما لعدم احتياجهما الى البينة وعدم توقف الثواب مطلقا
الى البينة ويويد حصوله بالنكاح ونحوه وغيره وغير ذلك مع كونه مثابا به الا انه اما واجب او مستحب ولا مانع من حيلة
عدم اعتبار الشرط في العبادات ويويد ليهم جعلهم ايامها من اقسام العقود دون العبادات وبالجملة حصول الثواب بالنية
العقود عندهم في العبادات الا فيها وهذا يدل على عدم الاعتداد بالنية على الوجه المذكور هنا كما لا يخفى من اعتبارها في
الجملة وهو كونه فاعلا لامرهم الله به وادائه واجبا او مندوبا لا الرياء ونحوه ويكفي حصول ذلك التقييد في الجملة ولكن
حال الفعل محظورا بالبال ولهذا لا يفتح السلم ورده ولا ينبت التوالي في قضاء الحوائج وادخال السرور وغيرها الا بخصوص ملكه من
ونحوها ان من الاطعام والسقاء وتحصل به الثواب العظيم من غير شرطية النية على ما ذكره في كره وبالجملة هذا اظهر ولم يبق في
المجموع ثم ذكر اخبارا كثيرة من العامة والخاصة الدالة على الهدية مثل ما روى من ابي كلوم ان رسول الله هدية
بنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وهذا يدل على مغايرة الهدية للتصدق وكونها افضل منه ومن طريق العامة وقال
تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ويدل على استحباب الهدية الاحاديث وعن النبي وكذا في طريق الخاصة عن كم
تهادوا تحابوا من رسول الله انه قال لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت ومن طريق العامة ويدل على
قبولها وعدم ردها وقال لا تردوا على من لا يهدي لك وهذا يدل على كمال الاعتبار ثانيا واستحباب قبولها
وحسن الخلق وقال العلامة الهدية ثلاث هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وهذا يدل على عدم التقرب في الهدية
مطلقا الا مكافاة بينها وبين التصدق ولهذا ما اعتبر عدم هدية احدهما الى الاخر مع ايجاد يمكن المكافاة باعتبار التعظيم وعدمه ثم
قال وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها اي الثلاثة على الكل ثم قال الهبة العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن
القربة وهذا صريح فيما تقدم اي الاستحباب مع اعتبار عدم القربة فافهم ثم قال ونقول العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا

حتى علمت في البقرة كثير من ...
وكذا بعضها في احكام القرآن وكذا
مما لا يحتاج الى ذكره لدليل عليه ولا
خيار في ذلك كثيرا ...

غير مردود ... علم اعتبار النية ...

... تصريح بالثواب ...

تقتضي تمليك العين يخرج عنه الاجارة والعارية فان الاجارة تقتضي تمليك المنافع لا تمليك العين والعارية تقتضي اباحة المنافع لا تمليكها
وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين مع العوض ويرد ان العوض لا يكون الا [illegible] العوض [illegible]
للعوض عليها كتقييد لا تمام الحد [illegible] ليخرج الصدقة [illegible] فعلم انه يدل على كون الهبة لا بد ان يكون عقدا فلا بد له من ايجاب
وقبول كما سيصرح به وان ما ذكره يقتضي كون العقد اعم لا جنس بعيد وان خرج الصدقة مع جعلها اقساما من الهبة فيما سبق فيه منافاة
فانه من بعد الاخص ولكن كان ينبغي اخراج الهدية ايضا فكان الهبة اعم من الهدية فلعل هذا معنى ثالث للهبة وان هذا هو الذي
وليس لما ذكره انه اطلاق خاص ثانيا ولا الا ثالثا اذ ليس بصريح عدم كلامهم نعم كان [illegible] من ذكره وغيرها [illegible] الامر في ذلك هين و يحتمل
ان يقال المخرج اخراج الوصية اذ قد يكون عقدا ويقال انها عقد [illegible] اعلم انه ان الصدقة لها اطلاقات عام وخاص فالعام هو الحكم
تقدم وجعل فيه مثل الزكاة الواجبة والمندوبة والوقف والابراء وغيرها فيها والخاص هو العطاء المتبرع به من غير ثواب [illegible]
بل هي ليست عقد يقتضي ذلك [illegible] تقسيم الهدية بالمعنى الاعم [illegible] كونها عقدا فلا بد لها من ايجاب وقبول وسائر ما [illegible]
في جنس هذا التعريف وخارجا بالقيد الاخير ولكن [illegible] الايجاب والقبول بل يحتاج الى اللفظ ويكفي الهبة فانه عبارة [illegible]
كما في الزكاة وغيرها [illegible] ان قيل [illegible] احد باعتبارهما في كل افرادها حتى الزكاة الواجبة والمستحبة نعم [illegible] بعض
افرادها مثل الوقف [illegible] ثم اعلم ان ظاهرهم الاتفاق وعدم الخلاف في ان الهبة عقد ولا بد فيها من ايجاب وقبول لفظيين [illegible]
مقارنة وسائر ما يعتبر في العقود اللازمة قال في [illegible] الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول اللفظي [illegible] ثم قال الايجاب هنا كل لفظ
يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح فيه وهبتك واهديت لك واعطيتك وهذا [illegible] فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكناية
فيه كالبيع بالاستيجاب والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما شابهه ولا بد
من ان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ولا يجب ان يكون القبول عقيب الايجاب
فلا يجوز التأخير عنه بل يعتبر التواصل كما في البيع ويفهم القبول جوابا لذلك الايجاب اه
وقال في [illegible] ولا بد فيه من ايجاب وقبول اذ لا يكفي فيه المعاطاة والافعال
الدالة على الايجاب نعم يباح التصرف والهدية كالهبة في الايجاب
والقبول ولا يصح تعليق العقد ولا من جهة ولا تأخير
القبول من الايجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا
وقال في [illegible] وهي تفتقر الى الايجاب
والقبول [illegible] وجوابه
القبول للايجاب بحيث يعد جوابا
اه وبالجملة صريح في
كلامهم ذلك ولعل
دليلهم الاجماع
مضافا الى الاصل
بقاء [illegible]
على ملك
[illegible]